

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και  
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 739/18.06.2019 της Ανώνυμης Εταιρείας με  
την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον ....., όπως νόμιμα  
εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Τριφυλίας (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να  
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 94/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της  
16<sup>ης</sup>/06.06.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου  
Τριφυλίας (ΑΔΑ: 6Μ6ΧΩΗΕ-ΔΩΩ), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε κατά  
πλειοψηφία το από 24.04.2019 Πρακτικό ΙΙΙ ελέγχου των συμπληρωματικών  
δικαιολογητικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος  
που απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, για τους λόγους  
που αναλυτικά αναφέρονται στο πρακτικό, καταπίπτει υπέρ του Δήμου  
Τριφυλίας η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της προσφεύγουσας, φέρεται ως  
επόμενος προσωρινός ανάδοχος του έργου «Ανάπλαση Άνω Πόλης  
Κυπαρισσίας» η εταιρεία με την επωνυμία «.....», με ποσοστό  
έκπτωσης 18,20%, επί του προϋπολογισμού της μελέτης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, ο Δήμος Τριφυλίας ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης 15221/19.10.2018 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) 77652, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19.10.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 18PROC003866299, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΑΝΩ ΠΟΛΗΣ ΚΥΠΑΡΙΣΣΙΑΣ», εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων σαράντα οκτώ χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα ενός ευρώ και ενενήντα τριών (348.991,93 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 16<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 12.11.2018 και ώρα 09:27:23 π.μ. την υπ' αριθμ. 99852 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 94/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 16<sup>ης</sup>/06.06.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τριφυλίας (ΑΔΑ: 6Μ6ΧΩΗΕ-ΔΩΩ), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 07.06.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 16.06.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (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 απορρίπτεται η προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο πρακτικό, καταπίπτει υπέρ του Δήμου Τριφυλίας η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, φέρεται ως επόμενος

## Αριθμός Απόφασης: 889/2019

προσωρινός ανάδοχος του έργου «Ανάπλαση Άνω Πόλης Κυπαρισσίας» η εταιρεία με την επωνυμία «.....», με ποσοστό έκπτωσης 18,20%, επί του προϋπολογισμού της μελέτης, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή της, β) να ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 94/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 16<sup>ης</sup>/06.06.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τριφυλίας (ΑΔΑ: 6Μ6ΧΩΗΕ-ΔΩΩ) κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο πρακτικό, καταπίπτει υπέρ του Δήμου Τριφυλίας η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, φέρεται ως επόμενος προσωρινός ανάδοχος του έργου «Ανάπλαση Άνω Πόλης Κυπαρισσίας» η εταιρεία με την επωνυμία «.....», με ποσοστό έκπτωσης 18,20%, επί του προϋπολογισμού της μελέτης, γ) να κριθεί ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της, δ) επικουρικώς, να κριθεί ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της και να κληθεί και αυτή, όπως ακριβώς συνέβη ήδη με άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, προς συμπλήρωση του πεδίου Γ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») του Μέρους IV («Κριτήρια επιλογής») του Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε στον διαγωνισμό, προκειμένου να προστεθεί στο πεδίο αυτό το έργο «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ» του Δήμου Ζακύνθου, ε) σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς, να κριθεί ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της και ότι παρανόμως αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της, δεδομένης της λήξης της ισχύος της υποβληθείσας στον διαγωνισμό προσφοράς της και στ) να της επιστραφεί το υποβληθέν παράβολο.

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.

## Αριθμός Απόφασης: 889/2019

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 281844460959 0813 0064), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 14.06.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού χιλίων επτακοσίων πενήντα ευρώ (1.750,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

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 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 18.06.2019, 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 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 918/18.06.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε και υπέβαλε, 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 επίμαχο Διαγωνισμό, ανακηρύχθηκε αρχικά προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και με την προσβαλλόμενη κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της, μετά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 94/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 16<sup>ης</sup>/06.06.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τριφυλίας (ΑΔΑ: 6Μ6ΧΩΗΕ-ΔΩΩ), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία το από 24.04.2019 Πρακτικό ΙΙΙ ελέγχου των συμπληρωματικών δικαιολογητικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο πρακτικό, καταπίπτει υπέρ του Δήμου Τριφυλίας η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, φέρεται ως επόμενος προσωρινός ανάδοχος του έργου «Ανάπλαση Άνω Πόλης Κυπαρισσίας» η εταιρεία με την επωνυμία «.....», με ποσοστό έκπτωσης 18,20%, επί του προϋπολογισμού της μελέτης, καθώς σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, θα ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού.

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 72 «Εγγυήσεις», το άρθρο 79 παρ. 4 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας

2014/24/ΕΕ), το άρθρο 97 «Χρόνος ισχύος προσφορών» και το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 18 της διακήρυξης με τίτλο «Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών-αποσφράγισης» (σελ. 20), ορίζεται ότι: *«Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 12-11-2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ. [...]».*

15. Επειδή, στο άρθρο 1 της διακήρυξης με τίτλο «Χρόνος ισχύος προσφορών» (σελ. 20), ορίζεται ότι: *«Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα έξι (6) μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.*

*Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής.».*

16. Επειδή, στο άρθρο 22 της διακήρυξης με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής», στα «Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ)», παρ. 22.Δ με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 27), ορίζεται ότι: *«(1) Απαιτήση για εμπειρία σε εκτέλεση συναφών, με το αντικείμενο της σύμβασης, έργου ή έργων διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου εντός περιοχών χαρακτηρισμένων ως αρχαιολογικών χώρων που προστατεύονται από τον Ν. 3028/2002, με αξία εκτελεσμένων εργασιών ίσης ή μεγαλύτερης του ημίσεως του προϋπολογισμού μελέτης του δημοπρατούμενου έργου (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ήτοι διακοσίων δεκαέξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ (216.375,00 €) συνολικά κατά την τελευταία πενταετία (2013-2017).».*

17. Επειδή, στο άρθρο 23 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», παρ. 23.1 (σελ. 28), ορίζεται ότι: *«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 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. [...]», ενώ στην παρ. 23.6 με τίτλο «Δικαιολογητικά Τεχνικής και επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ» (σελ. 33), ορίζεται ότι: «*Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:*

*(1) Με κατά λογο παρόμοιων με το αντικείμενο της σύμβασης έργων διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου εντός περιοχών που προστατεύονται από τον Ν. 3028/2002 (αρχαιολογικοί χώροι, ζώνες προστασίας μνημείων κλπ), αξίας εκτελεσμένων εργασιών ίσης ή μεγαλύτερης του ανωτέρω ποσού κατά την τελευταία πενταετία (2013-2017), συνοδευόμενο από βεβαιώσεις του φορέα κατασκευής (Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΝΠΙΔ), πρωτόκολλα παραλαβής ή άλλα αντίστοιχα αποδεικτικά έγγραφα του φορέα κατασκευής, για την ορθή εκτέλεση και ολοκλήρωση των έργων. Από τα αποδεικτικά έγγραφα που θα προσκομιστούν πρέπει να αποδεικνύεται η αξία και ο χρόνος εκτέλεσης του έργου καθώς και η εκτέλεση των συγκεκριμένων συναφών εργασιών».*

18.Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά अपαράδεκτες 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).

19. Επειδή, 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



δικαιϊκού 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 ΕΣ 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.

20. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της

Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων, ήτοι κατόπιν περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής, να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

21. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος συναφώς, αποφάσεις της 29<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., C-599/2010, E :C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/2012, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., C-599/2010, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/2012, 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 οικονομικής προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2012, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., σκέψεις 36 και 37) και οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 115). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

22. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι

διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της Προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). 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 υποχρεώσεών 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 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, εκδ. θ', σελ. 776).

23. 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 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).

24. Επειδή, περαιτέρω, όπως παγίως έχει κριθεί τυχόν πλημμέλειες 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 πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική Προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 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, εκδ. θ', σελ. 776).

25. Επειδή, ομοίως, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, όταν απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012,

## Αριθμός Απόφασης: 889/2019

SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39).

26. 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).

27. Επειδή, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣτΕ 254/2008).

28. 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 την αναθέτουσα αρχή. 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».

29. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται υπό «II. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ, ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ» (σελ. 10-15 της προσφυγής), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, λόγω μη απόδειξης της απαιτούμενης από τη διακήρυξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη

απόφαση πάσχει και η σχετική κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής παρίσταται καταφανώς παράνομη και ευθέως αντίθετη προς το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον προκείμενο διαγωνισμό, στον βαθμό που αυτή λήφθηκε με την ειδικότερη αιτιολογία πως δεν μπορούσαν να ληφθούν νομίμως υπόψη τα υποβληθέντα από αυτήν, συμπληρωματικά δικαιολογητικά που αφορούσαν το παρόμοιο έργο «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ» του Δήμου Ζακύνθου, διότι το έργο αυτό δεν είχε αναφερθεί στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. της. Επί του ίδιου ως άνω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμό πρωτοκόλλου 9425/28.06.2019 έγγραφό της με θέμα: «Υποβολή ιδίων απόψεων του Δήμου Τριφυλίας επί της προδικαστικής προσφυγής του έργου “Ανάπλαση Άνω Πόλης Κυπαρισσίας”», το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στην Α.Ε.Π.Π. στις 28.06.2019, αναφέρει τα εξής: *«II. ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ*

*ΠΡΩΤΟΣ – ΤΕΤΑΡΤΟΣ ΛΟΓΟΣ*

*1. Σύμφωνα με το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης, «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 διακήρυξης,*

*β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας».*

*2. Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 3/24-01-2018 με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)») προβλέπεται ότι:*

*«1.1 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)*



Το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (εφεξής ΤΕΥΔ), εγκρίθηκε με την με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής (B 3698), αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ, και χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του ν.4412/2016, των οποίων η συνολική προϋπολογισθείσα (εκτιμώμενη) αξία είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 5 του εν λόγω νόμου και ανώτερη των 20.000€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ».

«[...] 2.1 Υποβολή: Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.

Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο Ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων».

1. Επίσης, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 3/24-01-2018 με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)») προβλέπεται ότι:

«[...] 2.3.4

Δεν υφίσταται δυνατότητα προσθήκης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή των οικονομικών φορέων νέων πεδίων ή τροποποίησης των υφιστάμενων, συμπεριλαμβανομένου και του Μέρους VI “Τελικές Δηλώσεις”, καθώς το ΤΕΥΔ και το ΕΕΕΣ αποτελούν τυποποιημένα/ πρότυπα έγγραφα σύμβασης με δεσμευτική ισχύ».

3. Στην Διακήρυξη του διαγωνισμού συμπεριλαμβάνονται ειδικοί όροι Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας και Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας, σύμφωνα με την ΔΝΣβ/72287/ΦΝ440/30-10-2018

## Αριθμός Απόφασης: 889/2019

Απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, (ΑΔΑ: ΩΜΒΠ465ΧΘΞ-ΗΦΩ) που εκδόθηκε μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής και ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών (πράξη 4 της υπ' αριθ. 22/04-09-2018), σύμφωνα με τα άρθρα 53 και 75 του Ν.4412/2016.

Ειδικότερα, στο άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης, προβλέπεται ως κριτήριο Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας:

«Απαίτηση για εμπειρία σε εκτέλεση συναφών, με το αντικείμενο της σύμβασης, έργου ή έργων διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου εντός περιοχών χαρακτηρισμένων ως αρχαιολογικών χώρων που προστατεύονται από τον Ν. 3028/2002, με αξία εκτελεσμένων εργασιών ίσης ή μεγαλύτερης του ημίσεος του προϋπολογισμού μελέτης του δημοπρατούμενου έργου (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ήτοι διακοσίων δέκα έξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ 216.375,00 € συνολικά κατά την τελευταία πενταετία (2013-2017)».

4. Η εταιρεία «.....», στα πλαίσια της συμμετοχής της στην ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ για το έργο «Ανάπλαση Άνω Πόλης Κυπαρισσίας», υπέβαλε την υπ' αριθ. 99852/12-11-2018 προσφορά, με την οποία υπέβαλε συνημμένα ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΤΕΥΔ της αναθέτουσας αρχής που είχε αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ συμπληρωμένο σε όλα τα απαιτούμενα πεδία του, σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Ειδικότερα, η εταιρεία είχε συμπληρώσει το πεδίο Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα του Μέρους IV του ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα ανέφερε τα εξής:

Έργο: «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ – ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΕΥΡΥΤΕΡΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΧΑΙΑΣ ΑΓΟΡΑΣ»

Εργοδότης: ΔΗΜΟΣ ΑΡΓΟΥΣ – ΜΥΚΗΝΩΝ

ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ: Αρ. Πρωτ.: 46203/14

Αξία εκτελεσμένων εργασιών: 331.473,07 €, προ ΦΠΑ

Οι ανωτέρω πληροφορίες ορθώς και σύμφωνα με τη Διακήρυξη δηλώθηκαν από την συμμετέχουσα εταιρεία ως προκαταρκτική απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης για Τεχνική και Επαγγελματική

Ικανότητα, ήταν απολύτως σαφής και λήφθηκαν υπ' όψη από την Επιτροπή στην αξιολόγηση των προσφορών και τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού.

6. Στις 21.01.2019, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, η υπ' αριθ. πρωτ. 165/04.01.2019 πρόσκληση του Δημάρχου Τριφυλίας, δια της οποίας κλήθηκε αυτή όπως προσκομίσει εντός δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία και υπέβαλε στις 24.1.2019 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και απέστειλε στις 25.01.2019 στην αναθέτουσα αρχή και σε έντυπη μορφή. Μεταξύ των κατά τα ανωτέρω υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης περιλαμβάνονταν το δικαιολογητικό υπ' αριθ. 23, κατ' άρθρο 23.6 της Διακήρυξης και προς απόδειξη της απαιτούμενης κατ' άρθρο 22.Δ τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της εταιρείας:

- i. (α) Κατάλογος παρόμοιων έργων της τελευταίας πενταετίας, στον οποίο αναφερόταν ότι εντός των τελευταίων πέντε ετών (2013 - 2017), η προσφεύγουσα είχε εκτελέσει το παρόμοιο με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης έργο του Δήμου Άργους - Μυκηνών με τίτλο «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ - ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΕΥΡΥΤΕΡΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΧΑΙΑΣ ΑΓΟΡΑΣ·», αξίας 331.473,07 ευρώ (προ Φ.Π.Α.), και
- ii. (β) Αποδεικτικά έγγραφα ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης του ως άνω παρόμοιου έργου και, συγκεκριμένα, την υπ' αριθ. 73/2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Άργους- Μυκηνών περί εγκρίσεως του πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής του ανωτέρω έργου, καθώς και το υπ' αριθ. πρωτ. 46203/13/29.01.2014) πιστοποιητικό εμπειρίας του εν λόγω Δήμου.

Στις 29.01.2019 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η υπ' αριθ. 1104/29.01.2019 νέα πρόσκληση του Δημάρχου Τριφυλίας με την οποία κλήθηκε αυτή, όπως προσκομίσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίησή της, συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης σχετικά με την προβλεπόμενη στο άρθρο 22.Δ της διακήρυξης τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Αυθημερόν, η προσφεύγουσα απέστειλε μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αναφέροντας ότι «Σε ενέργεια

του υπ' αριθ. πρωτ. 1104/29-01-2019 εγγράφου σας, σας ενημερώνουμε ότι τα εν λόγω Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ, σας έχουν αποσταλεί μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την 24.01.2019 και περιλαμβάνονται στο σχετικό φάκελο .zip και συγκεκριμένα είναι το συνημμένο αρχείο .pdf με την ονομασία 23. ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΑΡΟΜΟΙΩΝ ΕΡΓΩΝ & ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ 5ετία. Επιπλέον των ανωτέρω, σας αποστέλλουμε συνημμένως αντίγραφο του Πρωτοκόλλου Οριστικής Παραλαβής Παρόμοιου Έργου».

7. Σύμφωνα με τη σκέψη 14 της υπ' αριθ. 402/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., «από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των άρθρων 22.Δ και 23.6 της διακήρυξης, προκύπτει ότι προς κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτείται από τον όρο 22.Δ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης:

- i. «Εμπειρία σε εκτέλεση συναφών, με το αντικείμενο της σύμβασης, έργου ή έργων διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου εντός περιοχών χαρακτηρισμένων ως αρχαιολογικών χώρων που προστατεύονται από τον Ν. 3028/2002» και
- ii. «Αξία εκτελεσμένων εργασιών ίσης ή μεγαλύτερης του ημίσεος του προϋπολογισμού μελέτης του δημοπρατούμενου έργου (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ήτοι διακοσίων δέκα έξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ 216.375,00 € συνολικά κατά την τελευταία πενταετία (2013-2017)»,

ενώ, περαιτέρω, και σύμφωνα με τον όρο 23.6 «Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ» της διακήρυξης η προαναφερόμενη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

- i. «Με κατάλογο παρόμοιων με το αντικείμενο της σύμβασης έργων διαμόρφωσης περιβάλλοντος Χώρου εντός περιοχών που προστατεύονται από τον Ν.3028/2002 (αρχαιολογικοί χώροι, ζώνες προστασίας μνημείων κλπ)» και

ii. Με κατάλογο ή εν γένει αναφορά της «αξίας εκτελεσμένων εργασιών ίσης ή μεγαλύτερης ίσης του ημίσεος του προϋπολογισμού μελέτης του δημοπρατούμενου έργου (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ήτοι διακοσίων δέκα έξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ 216.375,00 € κατά την τελευταία πενταετία (2013-2017)»,

οι οποίες δύο ανωτέρω προϋποθέσεις, προς απόδειξή τους, θα συνοδεύονται «από βεβαιώσεις του φορέα κατασκευής (Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΝΠΙΔ), πρωτόκολλα παραλαβής ή άλλα αντίστοιχα αποδεικτικά έγγραφα του φορέα κατασκευής, για την ορθή εκτέλεση και ολοκλήρωση των έργων».

Περαιτέρω, τα ανωτέρω συνάγονται και από τη γραμματική ερμηνεία του όρου που αναφέρει ότι «{. . .} Από τα αποδεικτικά έγγραφα που θα προσκομιστούν πρέπει να αποδεικνύεται η αξία και ο χρόνος εκτέλεσης του έργου καθώς και η εκτέλεση των συγκεκριμένων συναφών εργασιών», οπότε προκύπτει ότι από τα προς απόδειξη του όρου 22.Δ προσκομιζόμενα έγγραφα (βεβαιώσεις του φορέα κατασκευής (Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΝΠΙΔ), πρωτόκολλα παραλαβής ή άλλα αντίστοιχα αποδεικτικά έγγραφα του φορέα κατασκευής), θα πρέπει να αποδεικνύονται: 1. η αξία και ο χρόνος εκτέλεσης του παρόμοιου με το αντικείμενο της σύμβασης έργο, αλλά και 2. η αξία και ο χρόνος εκτέλεσης των συγκεκριμένων συναφών εργασιών.

Συνεπώς, από τα προρρηθείσες διατάξεις, εναργώς συνάγεται ότι στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: 1. η απόδειξη της εμπειρίας στην εκτέλεση παρόμοιου, με την υπό ανάθεση σύμβαση, έργου και 2. η απόδειξη «αξίας εκτελεσμένων εργασιών ίσης ή μεγαλύτερης του ημίσεος του προϋπολογισμού μελέτης του δημοπρατούμενου έργου (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ήτοι διακοσίων δέκα έξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ 216.375,00 € συνολικά κατά την τελευταία πενταετία (2013-2017)».

Οι ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, καθώς και η προαναφερόμενη ερμηνεία αυτών, θεωρείται ότι είναι αρκούντως σαφείς και κατ' ακολουθίαν είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (υπό 1.2, σελ. 10 της Προσφυγής) περί ασάφειας ή αμφισημίας του γράμματος των διατάξεων 22.Δ

και 23.6 της διακήρυξης, που είχε σαν αποτέλεσμα να μην συνάγεται με ασφάλεια η ερμηνεία των διατάξεων αυτών».

8. Σύμφωνα με τη σκέψη 17 της υπ' αριθ. 402/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., «[...] από τα προσκομιζόμενα και ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα της προσφεύγουσας, αποδεικνύεται ότι πληρούται η πρώτη προϋπόθεση του όρου 22.Δ περί εκτέλεσης συναφούς έργου, αφού το έργο με τίτλο «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ - ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΕΥΡΥΤΕΡΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΧΑΙΑΣ ΑΓΟΡΑΣ» του Δήμου Άργους - Μυκηνών συνιστά έργο με το οποίο αποδεικνύεται «εμπειρία σε εκτέλεση συναφών, με το αντικείμενο της σύμβασης, έργου ή έργων διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου εντός περιοχών χαρακτηρισμένων ως αρχαιολογικών χώρων που προστατεύονται από τον Ν. 3028/2002», ως και η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται και συνομολογεί, δεν αποδεικνύεται, όμως, ότι πληρούται η δεύτερη προϋπόθεση, ήτοι «αξία εκτελεσμένων εργασιών ίσης ή μεγαλύτερης του ημίσεος του προϋπολογισμού μελέτης του δημοπρατούμενου έργου(συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ήτοι διακοσίων δέκα έξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ 216.375,00 € συνολικά κατά την τελευταία πενταετία (2013-2017)», αφού από τα ανωτέρω έγγραφα και ειδικότερα από το «Πιστοποιητικό εμπειρίας έργων δημοσίου και Ν.Π.Δ.Δ.», αποδεικνύεται η εκτέλεση εργασιών ύψους 122.635,81 € πλέον Φ.Π.Α. εντός του έτους 2013, ήτοι χαμηλότερης της απαιτούμενης από τη διακήρυξη αξίας εκτελεσμένων εργασιών των 216.375,00 €, δοθέντος ότι οι λοιπές αναγραφόμενες εργασίες έχουν πραγματοποιηθεί το έτος 2012, πριν, δηλαδή, από την περίοδο που ζητείται από τη διακήρυξη (πενταετία 2013- 2017) και συνεπώς θα πρέπει να γίνουν δεκτοί κατά τούτο οι σχετικοί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου και δοθέντος ότι από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της προσφεύγουσας δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της δεύτερης προϋπόθεσης των όρων 22.Δ και 23.6 της διακήρυξης περί «αξίας εκτελεσμένων εργασιών ίσης ή μεγαλύτερης του ημίσεος του προϋπολογισμού μελέτης του δημοπρατούμενου έργου (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ήτοι διακοσίων δέκα έξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ 216.375,00 € συνολικά κατά την τελευταία πενταετία (2013-2017)», νομίμως απερρίφθη για το λόγο αυτόν η προσφορά της

προσφεύγουσας». Για το λόγο αυτό εξάλλου, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής της προσωρινά μειοδότης εταιρείας απορρίφθηκε με την απόφαση Α.Ε.Π.Π. 402/2019 ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

9. Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι οι όροι της Διακήρυξης ήταν σαφείς και μονοσήμαντοι. Επιπλέον, από το άρθρο 2.2 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» προκύπτει σαφώς ότι:

«2.2 Προσαρμογή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ από τις αναθέτουσες αρχές

Οι αναθέτουσες αρχές προσαρμόζουν το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στην εκάστοτε διαδικασία σύναψης σύμβασης, διαμορφώνοντάς το, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους (λόγους αποκλεισμού και κριτήρια επιλογής), που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Στο πλαίσιο αυτό προτείνεται οι αναθέτουσες αρχές να απαλείφουν, τα πεδία, των οποίων το περιεχόμενο δεν σχετίζεται με τους όρους της συγκεκριμένης διαδικασίας».

Κατ' εφαρμογή του ανωτέρω άρθρου, ο Δήμος Τριφυλίας συνέταξε το ΤΕΥΔ του εν λόγω διαγωνισμού με τρόπο τέτοιο ώστε οι οικονομικοί φορείς να μπορούν να δηλώσουν όσα ζητούνται από τη διακήρυξη για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό. Σημειώνουμε ότι τόσο ο προσδιορισμός των απαιτήσεων, όσο και τα μέσα απόδειξης των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας έχουν καθοριστεί με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών μετά από Γνωμοδότηση του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 75 του Ν.4412/2016.

Εσφαλμένα λοιπόν αναφέρει στην Προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρεία ότι «η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν απαιτούσε και, μάλιστα, ρητώς την επί ποινή αποκλεισμού αναφορά στο ΤΕΥΔ των παρόμοιων έργων που είχαν εκτελέσει οι διαγωνιζόμενοι φορείς εντός της τελευταίας πενταετίας, αλλά αρκούσε η δήλωση των διαγωνιζομένων στο ΤΕΥΔ ότι διαθέτουν την

απαιτούμενη εμπειρία». Αντιθέτως, έχει αποδειχθεί και αναγνωριστεί και από την Α.Ε.Π.Π. (απόφαση 402/2019) ότι τα κριτήρια που αναφέρονται στα άρθρα 22Γ και 22Δ της διακήρυξης είναι απολύτως σαφή και απαιτούν συγκεκριμένους τρόπους απόδειξης, όπως αυτοί αναφέρονται στα άρθρα 23.5 και 23.6 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να συμπληρώνουν το ΤΕΥΔ σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης.

Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι η διακήρυξη απαιτούσε ρητώς από τους διαγωνιζόμενους, και δη επί ποινή αποκλεισμού, να αναφέρουν ονομαστικά στο ΤΕΥΔ του διαγωνισμού τα παρόμοια προς το δημοπρατούμενο έργο που είχαν εκτελέσει εντός της τελευταίας πενταετίας, ως κριτήρια επιλογής. Στο ΤΕΥΔ της Αναθέτουσας Αρχής υπήρχε σαφής και ρητή απαίτηση για το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται από την διακήρυξη (όπως αυτό απαιτείται να συμβαίνει από την Κατευθυντήρια Οδηγία 23) καθώς και τα μέσα απόδειξής της και το ΤΕΥΔ που υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρεία ήταν επίσης σαφές και ορθώς συμπληρωμένο με τα έργα που καλύπτουν την απαίτηση του συγκεκριμένου κριτηρίου του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης.

Ορθώς λοιπόν η προσφεύγουσα εταιρεία δήλωσε στο ΤΕΥΔ (Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής – Ενότητα Γ) τα έργα τα οποία αποδεικνύουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται από το άρθρο 22.Δ και απέδειξε με κατάλογο έργων που υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 23.6. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι 4 από τους 7 συμμετέχοντες στον διαγωνισμό δεν ανέφεραν στην οικεία στήλη της απάντησης στο ΤΕΥΔ τα συναφή έργα που είχαν εκτελέσει, δεν είναι ακριβής, δεδομένου ότι οι συγκεκριμένοι συμμετέχοντες δεν είχαν συμπληρώσει καθόλου τα πεδία των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ούτε φυσικά ισχύει το ίδιο για την προσφεύγουσα εταιρεία η οποία συμπλήρωσε ορθώς και σύμφωνα με τη διακήρυξη το ΤΕΥΔ στα σχετικά πεδία.».



30. Επειδή, ωστόσο σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, αλλά και σύμφωνα με το πλέγμα των διατάξεων που διέπουν τον υπό κρίση διαγωνισμό και το επίμαχο ζήτημα, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ο συμμετέχων σε έναν δημόσιο διαγωνισμό οικονομικός φορέας, οφείλει να διαθέτει τα δηλούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής και να πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που δηλώνει στο Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. τόσο κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς του, οπότε και αποκρυσταλλώνεται η νομιμότητα και η ορθότητα του περιεχομένου αυτής, όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής του, αλλά και κατά το στάδιο σύναψης της σύμβασης, όταν πλέον θα κληθεί να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία κατ' ουσίαν αποτελούν επικαιροποιημένη έκδοση, όπου αυτό παρίσταται αναγκαίο, των δηλωθέντων στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. αποδεικτικών μέσων. Αποτελεί δε κοινή παραδοχή ότι το Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. αποσκοπεί στην απλοποίηση των διαδικασιών συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς και στη μείωση του διοικητικού φόρτου που συνεπάγεται η υποψηφιότητα ενός οικονομικού φορέα σε αυτούς. Ομοίως, είναι σαφές ότι το Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. συνίσταται σε μία προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής του υποψήφιου στον διαγωνισμό, τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού του και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, όπως αποτυπώνονται στο κείμενο της διακήρυξης. Ωστόσο, σε καμία περίπτωση, η συμπλήρωση και υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. δεν αλλοιώνει την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης, επιτρέποντας αθέμιτα στον εκάστοτε συμμετέχοντα να δηλώνει ψευδή, αναληθή ή ανακριβή στοιχεία ή πολύ περισσότερο να μην συμπληρώνει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., αποκρύπτοντας από την αναθέτουσα αρχή την πραγματική του τεχνική και επαγγελματική ή την οικονομική και χρηματοοικονομική του ικανότητα να ανταπεξέλθει στην εκτέλεση της σύμβασης που διεκδικεί, παρασύροντας την αναθέτουσα αρχή να δεσμευθεί μαζί του, με κίνδυνο διαπίστωσης στο στάδιο κατακύρωσης ότι η προσφορά του δεν συμμορφώνεται με τους επί ποινή

αποκλεισμού τεθέντες και απαράβατους όρους της διακήρυξης. Κάτι τέτοιο θα παραβίαζε ευθέως την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες οφείλουν να διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, θα κατέλυε τη νομιμότητα και τη φερεγγυότητα διεξαγωγής τους και θα έπληττε ανεπανόρθωτα το κύρος των εν λόγω διαδικασιών, καταργώντας κάθε έννοια ανάπτυξης συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού. Εξάλλου, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι το Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. στην πραγματικότητα αποτελεί μια στατική απεικόνιση και αποτυπώνει στιγμιαία, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσφερόντος, μια διαρκή κατάσταση συμμόρφωσης του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με τους όρους της διακήρυξης, την οποία αυτός θα κληθεί να αποδείξει στο στάδιο της κατακύρωσης του αντικειμένου της σύμβασης, αλλά σε κάθε περίπτωση τη διαθέτει σε όλα τα επιμέρους στάδια αξιολόγησης της προσφοράς του και είναι σε θέση να την αποδείξει όποτε του ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή. Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η δήλωση που περιλαμβάνεται στο Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., αφορά σε γεγονότα αβέβαια και μελλοντικά, εξαρτώντας την πλήρωση των κριτηρίων της διακήρυξης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, από μία αμφίβολης πληρώσεως αίρεση που καταλείπει μετέωρη τόσο τη σοβαρότητα της υποψηφιότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα έναντι της αναθέτουσας αρχής, αλλά και θέτει εν τέλει εν αμφιβόλω την ίδια την κατάρτιση της σύμβασης, με κίνδυνο να θιγεί το δημόσιο συμφέρον που έδωσε αφορμή για την έναρξη του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση πάντως και ως εκ περισσού, τονίζεται ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 73 και του άρθρου 79, η πλημμελής συμπλήρωση και υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι ένας προσφέρων, καίτοι συμμετέχει σε έναν δημόσιο διαγωνισμό, υποβάλλοντας κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, το Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., δεν μπορεί να δηλώνει ψευδή, ανακριβή ή αναληθή στοιχεία στο κείμενό του ή να παραλείπει τη συμπλήρωση των απαιτούμενων από τη

διακήρυξη πεδίων, καθώς η αλήθεια και η νομιμότητα συμπλήρωσής του ελέγχεται και κρίνεται αυτοτελώς.

31. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, από τον συνδυασμό των διατάξεων των παρ. 22.Δ και 23.6 της διακήρυξης, αλλά και του Τ.Ε.Υ.Δ. που περιλήφθηκε στα έγγραφα της σύμβασης, ως πρότυπο έγγραφο με δεσμευτική ισχύ, δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή, όπως αυτή το παραμετροποίησε σύμφωνα με τις ανάγκες της όσο και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, προκύπτει ότι με τον τρόπο που είναι διατυπωμένες οι επικαλούμενες διατάξεις, αλλά και το επίμαχο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του εν λόγω Τ.Ε.Υ.Δ., δεν συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η αληθής πρόθεση της αναθέτουσας αρχής, ήταν να περιληφθεί ομοί με το υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. εκάστου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και κατάλογος παρόμοιων με το αντικείμενο της σύμβασης έργων κατά την έννοια της παρ. 23.6 της διακήρυξης. Όπως εξάλλου, αναφέρεται στη με αριθμό πρωτοκόλλου 949/13.02.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» (Απόφαση 2/24.01.2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), αλλά και στην παλαιότερη με αριθμό πρωτοκόλλου 5797/25.11.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 15 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) με θέμα: «Οδηγίες συμπλήρωσης για το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α 147)”» (Απόφαση 161/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), το Τ.Ε.Υ.Δ. αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ και χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές στις περιπτώσεις που ορίζει ο Ν. 4412/2016 (παρ. 1.1 της Κατευθυντήριας Οδηγίας), ενώ υπάρχει η δυνατότητα προσαρμογής του από τις αναθέτουσες αρχές, στην εκάστοτε διαδικασία σύναψης σύμβασης, διαμορφώνοντάς το, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους (λόγους αποκλεισμού και κριτήρια επιλογής), που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης, μόνο όμως υπό την

έννοια ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαλείφουν, τα πεδία, των οποίων το περιεχόμενο δεν σχετίζεται με τους όρους της συγκεκριμένης διαδικασίας (παρ. 2.2 της ανωτέρω Οδηγίας). Συναφώς, ρητά αναφέρεται ο αποκλεισμός της δυνατότητας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή των οικονομικών φορέων, να προσθέτουν νέα πεδία ή να τροποποιούν τα υφιστάμενα, συμπεριλαμβανομένου και του «Μέρους VI: Τελικές Δηλώσεις», καθώς το Τ.Ε.Υ.Δ. αποτελεί, όπως ήδη ειπώθηκε τυποποιημένο/πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ (παρ. 2.3.4 της Οδηγίας). Ομοίως, κατά την παρ. 2.1 της ανωτέρω Κατευθυντήριας Οδηγίας: *«Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.*

*Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.*

*Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση (πρβλ. άρθρο 79 παρ. 5 σε συνδυασμό με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016).». Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή, παραμετροποιώντας το περιεχόμενο του επίμαχου πεδίου του Τ.Ε.Υ.Δ., ανέλαβε τον κίνδυνο πρόκλησης σύγχυσης στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, ενώ σε κάθε περίπτωση, η τροποποίηση που επήλθε στο οικείο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ., σε σχέση με το πρότυπο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ανεξάρτητα από την παράλειψη της φράσης «τα ακόλουθα έργα», ουδόλως κατατείνει στο*

συμπέρασμα ότι ήταν υποχρεωτική εκ μέρους του οικονομικού φορέα, η συμπερίληψη σχετικού καταλόγου παρόμοιων με το αντικείμενο της σύμβασης έργων, ο οποίος θα επισυνάπτετο στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού του υποψηφίου. Αντιθέτως, η πρώτη παράγραφος που έχει προστεθεί αποτελεί ακριβή μεταφορά της διατύπωσης της παρ. 22.Δ της διακήρυξης και αντίστοιχα η δεύτερη παράγραφος έχει ταυτόσημο περιεχόμενο με την παρ. 23.6 της διακήρυξης, χωρίς να υπάρχει οποιαδήποτε άλλη παραπομπή εντός του Τ.Ε.Υ.Δ. ή στο κείμενο της διακήρυξης, η οποία να συνηγορεί, βάσει της γραμματικής της διατύπωσης υπέρ του ότι ο εν λόγω κατάλογος έπρεπε να δηλωθεί εκ μέρους των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στο ίδιο το Τ.Ε.Υ.Δ., με συγκεκριμένη και ονομαστική αναφορά των παρόμοιων έργων ή ότι ο υποψήφιος φορέας, όφειλε να επισυνάψει σχετικό κατάλογο στο υποβληθέν από αυτόν Τ.Ε.Υ.Δ. Σε διαφορετική περίπτωση θα αλλοιωνόταν ο προαποδεικτικός χαρακτήρας των περιλαμβανόμενων στο Τ.Ε.Υ.Δ. δηλώσεων του υποψηφίου οικονομικού φορέα, σχετικά με την πλήρωση εκ μέρους του, των κριτηρίων καταλληλότητας της παρ. 22.Δ της διακήρυξης. Εξάλλου, όπως τονίζεται στην προαναφερθείσα Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ακόμα και στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας υποβάλει αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πέραν του απαιτούμενου από τη διακήρυξη Τ.Ε.Υ.Δ. ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά ή/και δικαιολογητικά τεκμηρίωσης της πλήρωσης των κριτηρίων καταλληλότητας, στα οποία εννοιολογικά εμπίπτει σαφώς και ο απαιτούμενος κατάλογος εκτέλεσης παρόμοιων έργων της παρ. 23.6 της διακήρυξης, η εν λόγω υποβολή δεν δύναται να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ελέγξει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση, όπως προκύπτει και από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 79 παρ. 5 και του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016. Έτι περαιτέρω, η ίδια η γραμματική διατύπωση της παρ. 23.1, το δεύτερο εδάφιο της οποίας, επαναλαμβάνει τη διατύπωση της παρ. 5 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 και εκείνη της παρ. 23.2 της διακήρυξης, σχετικά με τον κρίσιμο χρόνο κατά τον οποίο κρίνεται το

δικαίωμα συμμετοχής και η πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής του υποψήφιου αναδόχου (πρβλ. την αντίστοιχη διατύπωση του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016), κατατείνουν στο συμπέρασμα ότι ο επίμαχος κατάλογος εκτέλεσης παρόμοιων έργων, συγκεκριμένου προϋπολογισμού, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη, έπρεπε να προσκομιστεί το πρώτον ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, από τον προσωρινό ανάδοχο, στα πλαίσια της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αυτού. Σε απόλυτη ταύτιση δε με τα προαναφερθέντα και η υπ' αριθμ. 402/2019 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., διαπίστωσε και ορθά, την υποχρεωτικότητα απόδειξης των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής, υπό την έννοια της επί ποινή αποκλεισμού προϋπόθεσης συμμετοχής των οικονομικών φορέων, στον επίμαχο διαγωνισμό. Ουδόλως όμως τοποθετήθηκε επί του κρίσιμου εν προκειμένω, ζητήματος, του χρονικού σημείου υποχρεωτικής προσκόμισής τους από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα. Συνακόλουθα, η επίκληση του σκεπτικού και του διατακτικού της ανωτέρω απόφασης, δεν δύναται να υποστηρίξει τους αβάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ενώ ακόμη και αν θεωρηθεί, βάσει των όσων ειπώθηκαν πιο πάνω, ότι πράγματι η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε την υποβολή του καταλόγου παρόμοιων έργων, κατά τον χρόνο υποβολής του Τ.Ε.Υ.Δ. εκ μέρους των υποψηφίων, δεν θα μπορούσε νομίμως να θεωρήσει αυτόν τον κατάλογο ως δεσμευτικό και μη επιδεχόμενο τροποποίησης κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπό την έννοια ότι δεν θα μπορούσαν να προστεθούν ή να αφαιρεθούν εκτελεσθέντα έργα, τα οποία σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αποδεικνύουν την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παρ. 22.Δ και 23.6 αυτής, εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου.

32.Επειδή, έτι περαιτέρω, όπως προέκυψε από το εκτεθέν από την προσφεύγουσα στις σελ. 4-9 της υπό κρίση προσφυγής της, μακροσκελής ιστορικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, με το οποίο ομονοεί και στο οποίο παραπέμπει και η αναθέτουσα αρχή, στις σελ. 1-9 των απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 5705/18.04.2019

## Αριθμός Απόφασης: 889/2019

εγγράφου της με θέμα: «Πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε συμμόρφωση όσων προβλέπονται στην υπ' αριθμ. 402/2019 Απόφαση του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.», η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 19.04.2019, αιτήθηκε από την τελευταία, όπως υποβάλλει συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου να τεκμηριώσει την τεχνική και επαγγελματική επάρκειά της κατά την παρ. 22.Δ της διακήρυξης, για το δηλωθέν στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ., έργο με τίτλο «Διαμόρφωση-Ανάδειξη ευρύτερης περιοχής αρχαίας αγοράς» του Δήμου Άργους-Μυκηνών όπως αυτό είχε περιληφθεί στον υποβληθέντα κατάλογο εκτελεσθέντων παρόμοιων έργων κατά την τελευταία πενταετία (2013-2017), προς κάλυψη των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής της παρ. 22.Δ σε συνδυασμό με την παρ. 23.6 της διακήρυξης. Η αιτιολογία της ανωτέρω πρόσκλησης ήταν ότι το δηλωθέν έργο στον σχετικό κατάλογο, όπως ορθά διαπίστωσε και η υπ' αριθμ. 402/2019 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., βάσει του προσκομισθέντος «Πιστοποιητικού Εμπειρίας Έργων Δημοσίου και Ν.Π.Δ.Δ.», αφορούσε την εκτέλεση εργασιών ύψους εκατόν είκοσι δύο χιλιάδων εξακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (122.635,81 €) πλέον Φ.Π.Α. εντός του έτους 2013, ποσό όμως το οποίο υπολείπετο της ελάχιστης απαιτούμενης από τη διακήρυξη αξίας εκτελεσμένων εργασιών ύψους διακοσίων δεκαέξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ (216.375,00 €), δεδομένου ότι οι λοιπές δηλωθείσες εργασίες είχαν εκτελεσθεί κατά το έτος 2012 και άρα προ του κρίσιμου χρονικού διαστήματος που οριζόταν από τη διακήρυξη, ήτοι εντός της πενταετίας 2013-2017 (βλ. και σκέψεις 17 και 18 της ανωτέρω Απόφασης της Α.Ε.Π.Π.). Η προσφεύγουσα, ανταποκρινόμενη στο αίτημα παροχής συμπληρωματικών εγγράφων προς τεκμηρίωση των κριτηρίων καταλληλότητάς της, υπέβαλε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 22.04.2019, το από 22.04.2019 έγγραφό της με θέμα: «Υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης», επισυνάπτοντας, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στο σώμα του εγγράφου, τα ακόλουθα έγγραφα: *«(α) κατάλογο παρόμοιων, με το αντικείμενο της σύμβασης,*

εκτελεσθέντων έργων, στον οποίο έχει συμπεριληφθεί, επιπλέον του έργου «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ – ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΕΥΡΥΤΕΡΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΧΑΙΑΣ ΑΓΟΡΑΣ» του Δήμου Άργους – Μυκηνών, και το έργο «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ» του Δήμου Ζακύνθου με αξία εκτελεσμένων συναφών εργασιών εντός της τελευταίας πενταετίας 1.269.366,97 ευρώ, (β) το ΦΕΚ Δ΄ 793/13.09.2002, (γ) το υπ’ αριθ. πρωτ. 4136/6.3.2017 πιστοποιητικό εμπειρίας (Έντυπα Α & Β) του Δήμου Ζακύνθου για το ανωτέρω έργο, (δ) την υπ’ αριθ. πρωτ. 29317/4.10.2016 βεβαίωση περαίωσης των εργασιών του ως άνω έργου του Δήμου Ζακύνθου και (ε) τη ρητώς εγκεκριμένη τελική επιμέτρηση του ως άνω έργου του Δήμου Ζακύνθου.». Ταυτόχρονα, η προσφεύγουσα επισήμεινε προς την αναθέτουσα αρχή τα ακόλουθα: «Επισημαίνουμε ότι, με την υποβολή των ανωτέρω προβλεπόμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών, αποδεικνύεται πλήρως ότι η εταιρεία μας διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Τέλος, επιφυλασσόμαστε ρητώς κατά της νομιμότητας της παραδοχής που περιέχεται στην υπ’ αριθ. πρωτ. 5705/18.4.2019 πρόσκλησή σας, περί της δήθεν δυνατότητας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης μόνο για το ανωτέρω έργο του Δήμου Άργους – Μυκηνών και όχι για έτερο παρόμοιο εκτελεσθέν έργο, διότι η παραδοχή αυτή παραβιάζει ευθέως τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης και εισάγει παρανόμως νέες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με αυτές που προβλέφθηκαν ρητώς και περιοριστικώς στη διακήρυξη του διαγωνισμού.». Σε συνέχεια των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, η προσφεύγουσα βάσιμα ισχυρίζεται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι εφόσον στο Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε, δεν όφειλε να δηλώσει ή να επισυνάψει και κατάλογο παρόμοιων έργων, προκειμένου να αποδείξει την τεχνική και επαγγελματική της καταλληλότητα για την ανάληψη του δημοπρατούμενου έργου, η δήλωση σε αυτό του έργου «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ – ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΕΥΡΥΤΕΡΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΧΑΙΑΣ ΑΓΟΡΑΣ» του Δήμου Άργους – Μυκηνών ουδόλως μπορεί να ληφθεί δεσμευτικά και μονοσήμαντα υπόψη από την αναθέτουσα για την αξιολόγηση ή πολύ περισσότερο τον αποκλεισμό της προσφοράς της σε αυτό το στάδιο. Εξάλλου, η αρχική δήλωση του εν λόγω



έργου, δεδομένου ότι περιλήφθηκε καλόπιστα και ως εκ περισσού εκ μέρους της προσφεύγουσας στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. και με την πεποίθηση ότι η εκτέλεση αυτού αρκεί για την τεκμηρίωση της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της παρ. 23.6 της διακήρυξης, δεν αναιρεί το γεγονός ότι, εφόσον, το πρώτον με τη με αριθμό πρωτοκόλλου 5705/18.04.2019 Πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα, στο στάδιο πλέον αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πληροφορήθηκε τη μη κάλυψη της απαίτησης της παρ. 22.Δ της διακήρυξης, είχε τη δυνατότητα να υποβάλλει εκ νέου προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, αποδεικτικά στοιχεία για την εκτέλεση του έργου «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ» του Δήμου Ζακύνθου. Η παραδοχή αυτή είναι σύννομη, καθώς, όπως προέκυψε από τα συνημμένα με τις διευκρινίσεις που υπέβαλε η προσφεύγουσα στις 22.04.2019 ενώπιον της αναθέτουσας αρχής (βλ. συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «γ. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ.pdf» και «δ. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΕΡΑΙΩΣΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ.pdf»), πράγματι κατά τον κρίσιμο χρόνο που αποκρυσταλλώθηκαν οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό, κατά το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 και την αντίστοιχη διάταξη της παρ. 23.2 της διακήρυξης, η προσφεύγουσα είχε πράγματι εκτελέσει το συγκεκριμένο έργο, εντός του κρίσιμου χρονικού διαστήματος που απαιτούσε η διακήρυξη (πενταετία 2013-2017) και η αξία του υπερπληρούσε την απαιτούμενη από τη διακήρυξη αξία των εκτελεσμένων εργασιών, ποσού διακοσίων δεκαέξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ (216.375,00 €), διαθέτοντας αξία εκτελεσμένων εργασιών ύψους ενός εκατομμυρίου διακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων τριακοσίων εξήντα έξι ευρώ και ενενήντα επτά λεπτών (1.269.366,97 €). Το γεγονός ότι δεν είχε αρχικά δηλωθεί στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ., ουδόλως αλλοιώνει το περιεχόμενο της προηγηθείσας ανάλυσης, καθώς είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι οι επίμαχες διατάξεις, αποσκοπούν στη διαπίστωση της πραγματικής δυνατότητας του υποψήφιου οικονομικού φορέα να φέρει εις πέρας τις ανατεθείσες μέσω της προκηρυσσόμενης σύμβασης

εργασίες, μέσω της απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής του εμπειρίας, η οποία εν προκειμένω αποδείχθηκε και πρέπει να θεωρείται δεδομένη. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα, κατά τον χρόνο συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία, αποδεδειγμένα διέθετε τη ζητούμενη από τη διακήρυξη, εμπειρία και απλά επέλεξε να δηλώσει στο Τ.Ε.Υ.Δ., το ένα από τα δύο (τουλάχιστον) συναφή έργα που είχε εκτελέσει κατά το κρίσιμο διάστημα, υπολαμβάνοντας εσφαλμένα ότι αυτό επαρκούσε για την κάλυψη των απαιτήσεων των επίμαχων όρων της διακήρυξης, χωρίς όμως η δήλωση αυτή στο Τ.Ε.Υ.Δ., να μπορεί να θεωρηθεί ότι ασκεί οποιαδήποτε δεσμευτική επιρροή στην περαιτέρω αξιολόγηση της προσφοράς της και δη της προσκόμισης αποδεικτικών στοιχείων για την τεκμηρίωση της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής βάσει εκτελεσμένων εργασιών, κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσής της. Υπό την έννοια αυτή, ουδεμία μεταβολή επήλθε στο περιεχόμενο της προσφοράς της ή πολύ περισσότερο στο ουσιαστικό περιεχόμενο της τεχνικής και επαγγελματικής της επάρκειας, όπως αυτή όντως αποδείχθηκε ότι συνέτρεχε στο πρόσωπό της κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Προσέτι, λαμβάνοντας υπόψη ότι η όποια δήλωση περιέχεται στο Τ.Ε.Υ.Δ. δεν μπορούσε να λειτουργήσει δεσμευτικά σε βάρος της αξιολόγησης της προσφοράς της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι ο κατάλογος των παρόμοιων έργων, θα υποβάλετο κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα, είχε την ευχέρεια και πέραν του αιτήματος παροχής διευκρινίσεων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, να υποβάλλει κατάλογο παρόμοιων έργων, περιλαμβάνοντας και το έργο «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ» του Δήμου Ζακύνθου, χωρίς να προκαλείται εξ αυτού του λόγου, πλημμέλεια στην υποβληθείσα προσφορά της. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη, στο ίδιο το Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο παραμετροποίησε η αναθέτουσα αρχή, στο επίμαχο πεδίο του Μέρους IV, Ενότητα Γ πεδίο 1 και ανεξαρτήτως νομιμότητας της οικείας ενέργειας η οποία και δεν προσβλήθηκε επικαίρως, ρητά αναφέρεται ότι η επίμαχη απαίτηση, θα αποδεικνύεται με κατάλογο έργων, πλην όμως το Τ.Ε.Υ.Δ. αποτελεί ως ήδη προαναφέρθηκε

προαπόδειξη. Επομένως, και βάσει της γραμματικής διατύπωσης του διαμορφωθέντος από την αναθέτουσα αρχή Τ.Ε.Υ.Δ., ουδόλως εδύνατο να κατανοήσει ο μέσος επιμελής υποψήφιος ότι απαιτείτο να υποβάλλει τον οικείο κατάλογο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, καθ' όσον αυτό ρητά αναφέρεται σε απόδειξη και όχι σε προαπόδειξη. Επικουρικά αναφέρεται ότι θα ήταν διαφορετική η αντιμετώπιση του ζητήματος στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν προέβαινε στην τροποποίηση του Τ.Ε.Υ.Δ. που αποτελεί πρότυπο έγγραφο με δεσμευτική ισχύ και τούτο διότι, ως βασίμως η προσφεύγουσα, στο πρότυπο Τ.Ε.Υ.Δ. περιλαμβάνεται πεδίο που απαιτεί την δήλωση των σχετικών έργων. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

33.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, υπό «II. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ, ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ» (σελ. 15 της προσφυγής), η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι όλως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να υποβάλει δικαιολογητικά που αφορούν το έργο «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ» του Δήμου Ζακύνθου, το οποίο δεν είχε αναφερθεί στο Τ.Ε.Υ.Δ. της, διότι, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., οιαδήποτε προσθήκη ή τροποποίηση των πεδίων του Τ.Ε.Υ.Δ. απαγορεύεται, δεδομένου ότι το Τ.Ε.Υ.Δ. αποτελεί δεσμευτικό έγγραφο. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι: *«...η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και, ειδικότερα, η παρ. 2.3.4 της Οδηγίας αυτής, ουδεμία απολύτως σχέση έχει με το εν προκειμένω κρινόμενο ζήτημα ούτε, βεβαίως, αναφέρεται καθ' οιονδήποτε τρόπο στη δυνατότητα των διαγωνιζομένων να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν όσα ανέφεραν στο Τ.Ε.Υ.Δ. τους. Συγκεκριμένα, η παρ. 2.3.4 της ανωτέρω Κατευθυντήριας Οδηγίας, την οποία ρητώς επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει ότι τόσο οι αναθέτουσες αρχές όσο και οι διαγωνιζόμενοι δεν μπορούν να παρέμβουν στο ήδη τυποποιημένο και προκαθορισμένο*

περιεχόμενο του ΤΕΥΔ και να προσθέσουν νέα πεδία ή να τροποποιήσουν τα ήδη υπάρχοντα πεδία. Αντίθετα, μάλιστα, προς όσα υποστηρίζει ο Δήμος Τριφυλίας, στην ανωτέρω Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και, συγκεκριμένα, στις παρ. 2.3.1 και 2.3.2 αυτής, μνημονεύεται ρητώς η δυνατότητα των διαγωνιζομένων να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν όσα δήλωσαν με το ΤΕΥΔ τους και, πολύ περισσότερο, σε όσες περιπτώσεις επίκειται αποκλεισμός τους από τη διαγωνιστική διαδικασία.». Επί του ίδιου ως άνω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή στις προαναφερθείσες απόψεις της, ισχυρίζεται τα εξής: «ΔΕΥΤΕΡΟΣ - ΤΡΙΤΟΣ - ΕΚΤΟΣ ΛΟΓΟΣ

10. Η προσωρινή μειοδότηρια εταιρεία, σε απάντηση στην από 19-04-2019 πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών σε συμμόρφωση στην υπ' αριθ. 402/2019, υπέβαλε κατάλογο παρόμοιων, με το αντικείμενο της σύμβασης, εκτελεσθέντων έργων, στον οποίο έχει συμπεριληφθεί, επιπλέον του έργου «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ – ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΕΥΡΥΤΕΡΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΧΑΙΑΣ ΑΓΟΡΑΣ» του Δήμου Άργους – Μυκηνών και το έργο «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ» του Δήμου Ζακύνθου με αξία εκτελεσμένων συναφών εργασιών εντός της τελευταίας πενταετίας 1.269.366,97 ευρώ.

Σύμφωνα με τις σκέψεις 5 και 6 της υπ' αριθ. 708/2018 σχετικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. προκύπτουν τα εξής: «Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017), το ΤΕΥΔ ναί μεν παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία και δη σε ολόκληρο τμήμα αυτού, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμού του υποψηφίου μη δυνάμενη

να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι για το πρώτον συμπλήρωση και ιδίως μεταβολή της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ, μεταβολή που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς και πάντως δεν δύναται να λάβει χώρα κατά την αξιολόγηση, όπως εν προκειμένω.

11. Κατ' αρχήν, σύμφωνα με τη σκέψη 14 της υπ' αριθ. 402/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., οι διατάξεις περί Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας της διακήρυξης (22.Δ και 23.6), καθώς και η προαναφερόμενη ερμηνεία αυτών, θεωρείται ότι είναι αρκούτως σαφείς και κατ' ακολουθίαν είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ασάφειας και επομένως δεν υφίσταται πεδίο εφαρμογής του άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, διάταξη που προϋποθέτει την προσκόμιση κάθε απαιτούμενης πληροφορίας και απλώς την αδυναμία εξαγωγής βεβαίου συμπεράσματος ως προς το ακριβές περιεχόμενο της ή την απαίτηση ενός γενικώς προσδιοριζόμενου περιεχομένου τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς και την έλλειψη δυνατότητας εκ των προσκομιζομένων να εξαχθεί το αποδεικτικό ζητούμενο. Τα παραπάνω όμως προϋποθέτουν ότι οι πληροφορίες, στοιχεία και έγγραφα τουλάχιστον καταρχήν προσκομίσθηκαν. Αντιθέτως, εν προκειμένω το επιπλέον έργο που υποβλήθηκε εκ των υστέρων από την προσωρινά μειοδότηρια εταιρεία και προστέθηκε εκ των υστέρων στον κατάλογο παρόμοιων με τη σύμβαση έργων δεν είχε συμπεριληφθεί στην απάντηση του οικείου σημείου του ΤΕΥΔ, γεγονός το οποίο αποκλείει εξαρχής κάθε περιεχόμενο απάντησης, άρα κατ' αποτέλεσμα και την όποια ασάφεια αυτού. Ούτε η διάταξη του άρ. 102 παρ. 5 μπορεί να θεωρηθεί ως καλύπτουσα κάθε είδους έλλειψη της προσφοράς, άλλως θα αντέκρουε το σύνολο των λοιπών προβλέψεων του άρ. 102 Ν. 4412/2016 (απόφαση Α.Ε.Π.Π. 708/2018).

12. Επιπλέον, η παραπάνω έλλειψη αναφοράς του επιπλέον έργου στο ΤΕΥΔ της προσωρινώς μειοδότηριας εταιρείας, δεν συνιστά ούτε τυχόν «πρόδηλο τυπικό σφάλμα» ή «παράλειψη τυπική». Και τούτο διότι το άρ. 102 παρ. 2 Ν.

4412/2016 υπό τον όρο «τυπικό σφάλμα» εννοεί μια έλλειψη, σφάλμα, πλημμέλεια ή παράλειψη, που δεν αλλοιώνει το περιεχόμενο του αποδεικτέου αντικειμένου και την όποια ζητούμενη ύπαρξη και προσκόμιση εγγράφου ή αντιστοίχως πληροφορίας, όπως τα δια του ΤΕΥΔ ερωτώμενα στοιχεία. Δηλαδή, η έλλειψη πρέπει να αφορά τον «τύπο» και όχι αυτή καθαυτή την «ουσία» του ζητούμενου στοιχείου. Όταν όμως, όπως εν προκειμένω, λείπει το εν λόγω νέο έργο από την απάντηση στο οικείο ερώτημα του ΤΕΥΔ που μάλιστα αφορά το μόνο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διαδικασίας, με αποτέλεσμα στο πλαίσιο προκαταρκτικής απόδειξης του εν λόγω κριτηρίου, το έργο αυτό δεν έχει ληφθεί υπ' όψη από την Επιτροπή στην αξιολόγηση των προσφορών. Εξ ου και η παραπάνω διάταξη στο εδ. α' αυτής αναφέρεται σε «ασάφεις, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση», πρόβλεψη που ανταποκρίνεται στην πρόβλεψη του αμέσως επόμενου εδαφίου 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, τα οποία όμως σε κάθε περίπτωση συμπληρώνουν ή αποσαφηνίζουν κάτι που ήδη υφίσταται και υποβλήθηκε και απαντήθηκε. Περαιτέρω, κατά την παρ. 3, η οποία προσδιορίζει το πεδίο επιτρεπτής συμπλήρωσης ή διόρθωσης δια της διαδικασίας του άρ. 102 Ν. 4412/2016, αποκλείεται η τελευταία αυτή δυνατότητα όταν επάγεται άνιση μεταχείριση του οικονομικού φορέα στον οποίο παρέχεται, ενώ εξάλλου, και κατά το τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του ιδίου άρθρου, δεν επιτρέπεται η δια των διευκρινίσεων ουσιώδους μεταβολή της προσφοράς, άρα ούτε η συμπλήρωσή της επί ουσιώδους στοιχείου της, που συνιστά όρο του αποδεκτού της προσφοράς, αλλά λείπει ούτε η απόδοση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στον οικονομικό φορέα, στον οποίο παρέχεται η οικεία δυνατότητα. Πλην όμως, η δυνατότητα το πρώτον κατά την αξιολόγηση επανυποβολής ΤΕΥΔ έστω και εν μέρει ή με προσκόμιση συμπληρωματικού ΤΕΥΔ ή με παροχή συμπληρωματικών στοιχείων, με τα οποία το πρώτον θα

αποδειχθεί σε προκαταρκτικό επίπεδο η πλήρωση κριτηρίου επιλογής και η δια του ως άνω τρόπου δυνατότητα υποβολής ορθής προσφοράς στη θέση μιας που πάσχει λόγω ουσιώδους έλλειψης, συνιστά ακριβώς άνιση μεταχείριση και αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον προσφέροντα που εμφανίζει την οικεία έλλειψη. Και για τα ως άνω είναι αδιάφορο αν τυχόν στην πραγματικότητα, το κριτήριο επιλογής πληρούται ή όχι. Τούτο διότι καταργείται η αρχή της τυπικότητας και η ίση μεταχείριση που επιτάσσει ίδια αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων, βλάπτονται οι επιμελείς διαγωνιζόμενοι, αναιρείται η υποχρέωση υποβολής προσφορών σε συμμόρφωση με τη διακήρυξη, αποθαρρύνεται η επιμελής, τυπική και προσεκτική σύνταξη προσφορών, προσδίδεται στην αναθέτουσα μια ανεξέλεγκτη ευχέρεια να διαχειρίζεται τους όρους της διακήρυξης με άλλον τρόπο ανά περίπτωση και να κρίνει *ad hoc* και με μη αντικειμενικά κριτήρια τι είναι διορθώσιμο και τι όχι, διακινδυνεύεται το ενιαίο μέτρο κρίσης και δίδεται κίνητρο για ατελή υποβολή πληροφοριών εκ μέρους των μετεχόντων (αφού αυτοί θα μπορούν να αποφεύγουν να παρέχουν ζητούμενες πληροφορίες περί της επιχειρηματικής τους οργάνωσης, επαφίόμενοι στη μη ανεύρεση της έλλειψης, αλλά με την ασφάλεια ότι ακόμη και αν εντοπιστεί η έλλειψη, θα έχουν δυνατότητα πλέον το πρώτον να την άρουν, ενώ όμως άλλοι μετέχοντες θα υποβάλλουν εκ των προτέρων τις ίδιες απαιτούμενες εσωτερικές πληροφορίες των οικονομικών και τεχνικών ενδοεπιχειρησιακών τους στοιχείων), ενώ εξάλλου δεν είναι δυνατόν η αξιολόγηση να μετατραπεί σε μια κατά παραγγελία της αναθέτουσας παροχή πληροφοριών από τον προσφέροντα σε επιμέρους δόσεις. Περαιτέρω, το άρ. 102 παρ. 2 παραθέτει ενδεικτικά τις περιπτώσεις τέτοιων τυπικών σφαλμάτων «ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων

και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης.”, εκ των οποίων προκύπτει ότι το νόημα του τυπικού σφάλματος ανάγεται σε ζητήματα εντοπισμένων πλημμελειών των εγγράφων και στοιχείων, που πάντως προϋποθέτουν την ύπαρξή τους, το πλήρες περιεχόμενό τους και την ύπαρξη ουσιαστικού εντός αυτών συνόλου πληροφοριών, πράγμα που εν προκειμένω δεν υφίσταται ως προς το κρίσιμο παραπάνω κριτήριο επιλογής. Επιπλέον, το άρ. 102 αναφέρεται για αυτόν ακριβώς τον λόγο σε «πρόδηλο τυπικό» και όχι απλώς «τυπικό» σφάλμα, αφού σκοπός της διατάξεως δεν ήταν η κατάργηση της αρχής της τυπικότητας, δια της οποίας εκφράζεται η ίση μεταχείριση και η διαφάνεια της διαδικασίας, αλλά απλώς η αποφυγή αποκλεισμού πλήρων και κατάλληλων προσφορών, επί τη βάση όλως ασήμαντων πλημμελειών και εντοπισμένων μικρών λαθών που μπορούν να προκύψουν ακόμη και σε μια επιμελή και συγκροτημένη προσφορά, τα οποία λάθη ουδεμία ουσία έχουν επί μιας κατά τα λοιπά πλήρους και ορθής προσφοράς (εξ ου και «επουσιώδεις πλημμέλειες» κατά τον νόμο) ούτε καμία αληθής έννομη συνέπεια και ιδίως αδυναμία εκτίμησης του αποδεκτού της προσφοράς και της συμμορφώσεώς της επί των όρων της διακήρυξης και των απαιτήσεων συμμετοχής, προκύπτει εξαιτίας της. Τούτο όμως, προφανώς δεν ισχύει επί μιας παράλειψης απάντησης στο ΤΕΥΔ ως προς την καταρχήν συμμόρφωση εν μέρει με συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, ενώ η τυχόν δυνατότητα αναδρομικής συμπλήρωσης της παραπάνω έλλειψης, θα επαγόταν πρόδηλη ευνοϊκή μεταχείριση της τελούσας στην ως άνω ουσιώδη έλλειψη προσφοράς. Επομένως, η πλημμέλεια στην οποία υπέπεσε ο προσφεύγων δεν είναι συμπληρωτέα και διορθωτέα βάσει του εν προκειμένω μη εφαρμοστέου άρ. 102 Ν. 4412/2016, το σύνολο δε των περί αντιθέτου ισχυρισμών του τυγχάνει απορριπτέο (απόφαση 708/2018 Α.Ε.Π.Π.).

13. Επιπλέον, η έλλειψη αναφοράς του επιπλέον έργου στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την γενική καταφατική απάντηση που δόθηκε στην περίπτωση «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» του Μέρους IV ούτε από τη δήλωση περί ακρίβειας και ορθότητας των



επικαλούμενων στοιχείων που χώρησε στο Μέρος V του υποβληθέντος αρχείου, αφενός διότι στη διακήρυξη δεν δηλώνεται ρητώς ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμπληρώσουν μόνο την ως άνω γενική ένδειξη και δεν υποχρεούνται να συμπληρώσουν οποιαδήποτε άλλη ενότητα του Μέρους IV, αφετέρου δε διότι η ίδια η διακήρυξη, στο άρθρο 22.Δ ορίζει ρητώς ότι απαιτείται η συμπλήρωση του πεδίου του εν λόγω Μέρους που αναφέρεται στη Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα του οικονομικού φορέα (βλ. *ad hoc* Δ.Εφ Κομ. 49/2018).

Η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου, μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι για το πρώτον συμπλήρωση σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς (απόφαση Α.Ε.Π.Π. 1037/2018). Επομένως, εν προκειμένω η ελλιπής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος ως προς την πλήρωση του κριτηρίου του όρου 22Δ της διακήρυξης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη του ΤΕΥΔ και καθιστούσε υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς του. Η δε ουσιώδης αυτή παράλειψη δεν δύναται να συμπληρωθεί με την παροχή διευκρινίσεων διότι επί υποβολής ελλιπούς ΤΕΥΔ η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινήσεις, καθώς τούτο θα είχε ως αποτέλεσμα ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων μεταβολή της υποβληθείσας προσφοράς του προσφεύγοντος (βλ. *ad hoc* Δ.Εφ Κομ. 49/2018).

14. Η επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρείας του επιχειρήματος ότι επειδή η Αναθέτουσα Αρχή κάλεσε 4 από τους συμμετέχοντες να συμπληρώσουν το ΤΕΥΔ σε σημεία που δεν ήταν συμπληρωμένα, θα έπρεπε

να δεχτεί και την εκ των υστέρων συμπλήρωση του ΤΕΥΔ και από την ίδια, σε καμία περίπτωση δεν πρόκειται για την ίδια περίπτωση. Σύμφωνα με το Άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016:

«1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη». Δεδομένου ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει σε εκείνη τη χρονική στιγμή του διαγωνισμού το κατά πόσο η μη συμπλήρωση πεδίου του ΤΕΥΔ από συμμετέχοντα καθιστά αμέλεια ή ηθελημένη παράλειψη εκ μέρους του, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο (περίπτωση ασάφειας) όφειλε να καλέσει τον συμμετέχοντα προκειμένου να διευκρινήσει την παράλειψη αυτή, προκειμένου να προβεί στην αξιολόγηση των προσφορών. Σημειώνουμε ότι πρόκειται για διαδικασία που προβλέπεται από το άρθρο 102 αποκλειστικά για τη φάση της αξιολόγησης των προσφορών και όχι των δικαιολογητικών συμμετοχής, προκειμένου να προσδιοριστούν οι αποδεκτές στον διαγωνισμό προσφορές. Δεν πρόκειται δηλαδή για την ίδια διαγωνιστική διαδικασία και σε καμία περίπτωση δεν πρόκειται για τροποποίηση του ΤΕΥΔ αλλά για διευκρίνιση ή συμπλήρωση των δικαιολογητικών συμμετοχής των υποψηφίων. Αντιθέτως, το ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας εταιρείας ήταν απολύτως ορθά συμπληρωμένο, δεν απαιτούσε καμία διευκρίνιση βάση της παρ. 1 του άρθρου 102 και η προσφορά της κρίθηκε παραδεκτή. Η απόρριψη της προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας προκύπτει από τα όσα προβλέπονται στην παρ. 5 του άρθρου 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016:

«5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των

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

34. Επειδή, ωστόσο σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή και όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω στις σκέψεις 30-32 της παρούσας, ανεξάρτητα από το επικαλούμενο περιεχόμενο της παρ. 2.3.4 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο σε κάθε περίπτωση, ερμηνεύει εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα αθέμιτης διευκρίνισης της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς όπως αναπτύχθηκε στις οικείες σκέψεις, κατάλογος παρόμοιων έργων, βάσει του περιεχομένου της διακήρυξης, όφειλε να προσκομιστεί το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά τα λοιπά ισχύουν *mutatis mutandis* τα όσα αναφέρονται σχετικά στις ανωτέρω σκέψεις. Ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός προσφυγής ο πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

35. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, υπό «II. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ, ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ» (σελ. 15-17 της προσφυγής), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «...ενδεχόμενη αποδοχή συμπληρωματικών δικαιολογητικών για έργο που δεν είχε δηλωθεί στο ΤΕΥΔ της εταιρείας μας θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση του ΤΕΥΔ και θα οδηγούσε σε

παραβίαση των αρχών της τυπικότητας, του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εν ολίγοις, λοιπόν, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να κάνει δεκτά τα επίμαχα συμπληρωματικά δικαιολογητικά για το έργο «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ» του Δήμου Ζακύνθου που δεν είχε αναφερθεί στο ΤΕΥΔ μας, διότι, αν συνέβαινε κάτι τέτοιο, θα ήταν σαν να επέτρεπε στην εταιρεία μας να τροποποιήσει εκ των υστέρων (δηλαδή μετά την υποβολή της προσφοράς μας) το υποβληθέν ΤΕΥΔ, γεγονός που δήθεν θα προσέδιδε στην εταιρεία μας αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. [...]», καταλήγοντας ότι: «[...] Σε κάθε περίπτωση, λοιπόν, ακόμα και αν υποτεθεί ότι στο επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ έπρεπε να δηλωθούν ονομαστικά τα παρόμοια έργα που είχαν εκτελέσει οι διαγωνιζόμενοι (πράγμα που δεν ισχύει και αρνούμαστε κατηγορηματικά), τότε πρέπει να δοθεί άνευ ετέρου στην εταιρεία μας η δυνατότητα να προσθέσει στο πεδίο αυτό και το προαναφερθέν έργο του Δήμου Ζακύνθου, διότι ακριβώς αυτό συνέβη ήδη και με τους προμνησθέντες τέσσερις διαγωνιζόμενους που κλήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή να τροποποιήσουν και να συμπληρώσουν εκ των υστέρων το ΤΕΥΔ που είχαν υποβάλει στον διαγωνισμό και να δηλώσουν, εκ των υστέρων, για πρώτη φορά στο συγκεκριμένο πεδίο τα παρόμοια έργα που είχαν εκτελέσει σε διαφορετική περίπτωση, θα παραβιαστούν κατάφωρα οι αρχές του ενιαίου μέτρου κρίσης, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, διότι η αναθέτουσα αρχή θα αντιμετωπίσει με όλως διαφορετικό τρόπο και, μάλιστα, σε βάρος της εταιρείας μας, τις προπεριγραφείσες παρόμοιες περιπτώσεις.». Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τα αναφερόμενα στη σκέψη 33 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

36. Επειδή, ωστόσο σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή και όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω στις σκέψεις 30-32 της παρούσας, εν προκειμένω, αφενός δεν τίθεται ζήτημα αθέμιτης διευκρίνισης της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016,

αφετέρου δε, δεν διαπιστώθηκε παράλειψη συμπλήρωσης του επίμαχου πεδίου του Τ.Ε.Υ.Δ., υπό την έννοια της παραβίασης ουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης συμμετοχής της προσφεύγουσας στον εν λόγω διαγωνισμό και ως εκ τούτου, νομίμως η τελευταία υπέβαλε τον κατάλογο παρόμοιων έργων, περιλαμβανομένου και του έργου «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΣΟΛΩΜΟΥ» του Δήμου Ζακύνθου, με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσής της. Ομοίως πρέπει να γίνει δεκτός και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. Κατά τα λοιπά ισχύουν *mutatis mutandis* τα όσα αναφέρονται σχετικά στις ανωτέρω σκέψεις. Επομένως, ο λόγος αυτός προσφυγής ο πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

37.Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, υπό «II. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ, ΤΕΤΑΡΤΟΣ ΛΟΓΟΣ» (σελ. 17-18 της προσφυγής), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «*Πρέπει, επίσης, να επισημάνουμε την ατυχή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επίκληση της υπ' αριθ. 49/2018 απόφασης αναστολής του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, η οποία αφορά σε παντελώς διαφορετικά νομικά ζητήματα και σε παντελώς διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, μη σχετιζόμενα με το εν προκειμένω κρινόμενο ζήτημα και τούτο, διότι η εταιρεία μας ουδέποτε ισχυρίστηκε ότι δεν έπρεπε να συμπληρώσει το επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ γιατί αυτό δήθεν μπορούσε να αναπληρωθεί από την γενική καταφατική απάντηση που δόθηκε στην περίπτωση «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» του Μέρους IV ή από τη δήλωση περί ακρίβειας και ορθότητας των επικαλούμενων στοιχείων που χώρισε στο Μέρος V του ΤΕΥΔ.*

*Αντίθετα, λοιπόν, προς όσα παραπλανητικώς διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, η διαφωνία μας με την αναθέτουσα αρχή έγκειται, όχι στην υποχρέωση συμπλήρωσης του επίμαχου πεδίου του ΤΕΥΔ, αλλά στον απαιτούμενο από τη διακήρυξη τρόπο συμπλήρωσής του, καθόσον η αναθέτουσα αρχή διατείνεται αβασίμως ότι στο πεδίο αυτό έπρεπε να δηλωθούν συγκεκριμένα τα παρόμοια έργα που είχαν εκτελέσει οι διαγωνιζόμενοι, ενώ,*

αντίθετα, η εταιρεία μας υποστηρίζει βασίμως ότι η διακήρυξη δεν απαιτούσε ρητώς από τους διαγωνιζόμενους, και δη επί ποινή αποκλεισμού, να αναφέρουν ονομαστικά στο ΤΕΥΔ του διαγωνισμού τα παρόμοια προς το δημοπρατούμενο έργα που είχαν εκτελέσει εντός της τελευταίας πενταετίας, αλλά ότι η απαίτηση αυτή αφορούσε το μεταγενέστερο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και έπρεπε να υποβληθεί το πρώτον ο απαιτούμενος κατάλογος παρόμοιων έργων (*ad hoc* Ε.Α. ΣτΕ 116/2019, σκ. 6<sup>ο</sup> ΑΕΠΠ 293/2019).

Ενόψει τούτου και δεδομένου ότι οι διαγωνιζόμενοι, προς προκαταρκτική απόδειξη των προϋποθέσεων συμμετοχής τους, όφειλαν να συμπληρώσουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη πεδία του ΤΕΥΔ και μόνο κατά τον ρητώς αξιούμενο από τη διακήρυξη τρόπο (*ad hoc* ΑΕΠΠ 293/2019), η εταιρεία μας ζητά βασίμως την ακύρωση της ολοσχερώς παράνομης προσβαλλόμενης πράξης.». Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στη σκέψη 29 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

38. Επειδή, σε πλήρη αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, ισχύουν *mutatis mutandis* τα όσα αναφέρονται στις σκέψεις 30-32 της παρούσας, στις οποίες και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός προσφυγής ο πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

39. Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, υπό «II. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ, ΠΕΜΠΤΟΣ ΛΟΓΟΣ» (σελ. 18-19 της προσφυγής), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο παράνομος χαρακτήρας της προσβαλλόμενης απόφασης απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθιστά αυτομάτως παράνομη και την απόφαση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στον διαγωνισμό, όπως αναλυτικά εκθέτει στην υπό κρίση προσφυγή της. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι: «ΠΕΜΠΤΟΣ ΛΟΓΟΣ

*15. Από το ανωτέρω άρθρο 103 προκύπτει σαφώς ότι σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος δεν αποδείξει τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Στον συγκεκριμένο διαγωνισμό η προσφεύγουσα εταιρεία δεν απέδειξε όσα δήλωσε στο ΤΕΥΔ ως τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.».*

40.Επειδή, ενόψει των όσων αναφέρονται στις σκέψεις 30-38 της παρούσας, στις οποίες και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων και με δεδομένη την αποδοχή των προηγούμενων τεσσάρων (4) λόγων προσφυγής, σχετικά με τον νόμιμο ή μη χαρακτήρα της συμμετοχής της προσφεύγουσας στον επίμαχο διαγωνισμό που κρίθηκε υπέρ του πρώτου, πρέπει και ο πέμπτος κατά σειρά λόγος προσφυγής να γίνει δεκτός άνευ άλλου τινός, δεδομένου ότι η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, συνδέεται αναπόδραστα με την απόρριψη της προσφοράς του, η οποία εν προκειμένω κρίθηκε από το οικείο Κλιμάκιο ως μη νόμιμη και άρα κατά λογική και νομική αναγκαιότητα εκλείπει και ο δικαιολογητικός λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός προσφυγής ο πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

41.Επειδή, αναφορικά με τον έκτο λόγο προσφυγής, υπό «II. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ, ΕΚΤΟΣ ΛΟΓΟΣ» (σελ. 19-20 της προσφυγής), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί και λόγω πλημμελειών της με αριθμό πρωτοκόλλου 5705/18.04.2019 πρόσκλησης του Δημάρχου Τριφυλίας για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς όπως εκθέτει στις οικείες σελίδες της κρινόμενης προσφυγής της, «...αντίθετα προς τα διαλαμβανόμενα στην ως άνω πρόσκληση, η εταιρεία μας μπορούσε νομίμως να συμπληρώσει τον υποβληθέντα το πρώτον κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης

κατάλογο παρόμοιων έργων, να συμπεριλάβει σε αυτόν και το ανωτέρω έργο του Δήμου Ζακύνθου που υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή τα αφορόντα το έργο αυτό του Δήμου Ζακύνθου δικαιολογητικά προς απόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς της.». Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τα αναφερόμενα στη σκέψη 33 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

42. Επειδή, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, ισχύουν *mutatis mutandis* τα όσα αναφέρονται στις σκέψεις 30-32 της παρούσας, στις οποίες και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός προσφυγής ο πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

43. Επειδή, αναφορικά με τον έβδομο και τελευταίο λόγο προσφυγής, υπό «II. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ, ΕΒΔΟΜΟΣ ΛΟΓΟΣ» (σελ. 20-21 της προσφυγής), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται όλως επικουρικώς, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί και για τον πρόσθετο λόγο ότι αυτή λήφθηκε και εκδόθηκε σε χρόνο κατά τον οποίο είχε ήδη λήξει η υποβληθείσα στον διαγωνισμό προσφορά της. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι: «[...]. Ενόψει όσων εξετέθησαν ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι η προσβαλλόμενη απόφαση που λήφθηκε την 6.6.2019, ήτοι περί τον ένα μήνα μετά τη λήξη της διάρκειας ισχύος της προσφοράς μας, τυγχάνει ολοσχερώς παράνομη και ακυρωτέα, διότι, όπως ήδη αναφέραμε, μετά τη λήξη ισχύος της προσφοράς, η τελευταία δεν δεσμεύει πλέον τον διαγωνιζόμενο και, συνεπώς, δεν μπορεί να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή (*ad hoc* Ε.Α. ΣΤΕ 788/2010), ενώ, για τον ίδιο λόγο, δεν δύναται να καταπέσει ούτε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον διαγωνισμό (*ad hoc* Ε.Α. ΣΤΕ 893/2010).». Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι: «**ΕΒΔΟΜΟΣ ΛΟΓΟΣ**



16. Σύμφωνα με το Άρθρο 97 «Χρόνος ισχύος προσφορών» του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε από το άρθρο 33 του Ν. 4608/2019, «Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι». Συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως ζήτησε την παράταση ισχύος της προσφοράς των συμμετεχόντων με την από 10-06-2019 επιστολή της μέσω της λειτουργικότητας της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνουμε ότι έως σήμερα 28-06-2019 η προσφεύγουσα εταιρεία δεν έχει προβεί σε παράταση ισχύος της προσφοράς της, η οποία έληξε την 12-05-2019.».

44. Επειδή, ενόψει των όσων αναφέρονται στις σκέψεις 30-38 της παρούσας, στις οποίες και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων και με δεδομένη την αποδοχή των προηγούμενων έξι (6) λόγων προσφυγής, σχετικά με τον νόμιμο ή μη χαρακτήρα της συμμετοχής της προσφεύγουσα στον επίμαχο διαγωνισμό που κρίθηκε υπέρ του πρώτου, ο έβδομος κατά σειρά λόγος προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς και δεν εξετάζεται περαιτέρω ως προς την ουσιαστική και νομική βασιμότητά του, σε συνδυασμό και με την αρχή της απαγόρευσης της χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος (ΣτΕ 236/2016, 29/2017, 4202/1986, 2340/1987, 3424/2006, 19/1962 βλ. Ε. Πρεβεδούρου «Απαγορεύεται η *reformatio in peius* στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης (ΣτΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ). Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς και δεν εξετάζεται περαιτέρω.

45. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

46. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 94/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 16<sup>ης</sup>/06.06.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τριφυλίας (ΑΔΑ: 6Μ6ΧΩΗΕ-ΔΩΩ), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία το από 24.04.2019 Πρακτικό ΙΙΙ ελέγχου των συμπληρωματικών δικαιολογητικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο πρακτικό, καταπίπτει υπέρ του Δήμου Τριφυλίας η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της προσφεύγουσας, φέρεται ως επόμενος προσωρινός ανάδοχος του έργου «Ανάπλαση Άνω Πόλης Κυπαρισσίας» η εταιρεία με την επωνυμία «.....», με ποσοστό έκπτωσης 18,20%, επί του προϋπολογισμού της μελέτης, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού χιλίων επτακοσίων πενήντα ευρώ (1.750,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 7 Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Ηλέκτρα Νικολακοπούλου**