

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος, Πουλοπούλου Αγγελική-Εισηγήτρια και Κουρή Σταυρούλα, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 24-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γεν. Αρ. Κατ. ΑΕΠΠ 293/27-11-2017 και Ειδ. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. VI/49/27-11-2017 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «...» ή «...» ή «...».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...»

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της Απόφασης 227/14.11.2017 της Οικονομικής του Δήμου ..., με την οποία αποφασίζεται η έγκριση του από 22-08-2017 πρακτικού 1 της επιτροπής του ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την υπηρεσία με τίτλο: «...» και με την οποία απορρίπτεται η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος με μόνη αιτιολογία ότι «δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής» και γίνεται δεκτή η προσφορά της κοινοπραξίας «...» (σύμφωνα με το ιδιωτικό συμφωνητικό της κοινοπραξίας η ορθή επωνυμία αυτής είναι ...) χωρίς να παρατίθεται σχετική περαιτέρω αιτιολογία ή να επισυνάπτεται το ως άνω πρακτικό, επί τω τέλει της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του και της έγκρισης της συμμετοχής του στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού καθώς και της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ... ποσού 770 ευρώ), πληρώθηκε αυτό την 24-11-2017 μέσω εμβάσματος της Εθνικής Τράπεζας η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει την πληρωμή, τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη ... «...» (...) με προϋπολογισμό 190.960,00 €, περιλαμβανομένης της δαπάνης του δικαιώματος προαίρεσης και του ΦΠΑ 24%. που, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 21.07.2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 21.07.2017 με συστημικό α/α ... Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης της στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (χρόνος κοινοποίησής της προσβαλλομένης δια ΕΣΗΔΗΣ η 20-11-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται και υποβάλλεται δια του τυποποιημένου εντύπου. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως προσφυγής, αφού μετείχε στον διαγωνισμό με τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά που κρίθηκαν ως μη αποδεκτά για τα επόμενα στάδια, επομένως προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη πράξη, καταρχήν κατά το μέρος που τον αποκλείει. Επομένως, η Προσφυγή

ασκήθηκε παραδεκτά και συνεπώς πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής:

i. Η προσβαλλόμενη πράξη δεν περιέχει ουδεμία αναφορά στους λόγους αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος ή των υπολοίπων συμμετεχόντων ούτε συνοδεύεται από το πρακτικό, το οποίο με αυτήν εγκρίνεται. Συνεπώς η προσβαλλόμενη, είναι κατά τον προσφεύγοντα κατά τούτο ακυρωτέα.

ii. Με την προσβαλλόμενη πράξη γίνεται δεκτή η προσφορά της υπό σύσταση κοινοπραξίας/ένωσης οικονομικών φορέων «...» παρά το γεγονός ότι οι Τυποποιημένες Έντυπες Υπεύθυνες Δηλώσεις (ΤΕΥΔ) και των δύο εταιρειών παρουσιάζουν σύμφωνα με τον προσφεύγοντα ελλείψεις. Ειδικότερα:

(α) Το ΤΕΥΔ της εταιρείας ... στο Μέρος VI-Τελικές Δηλώσεις δίνει τη συγκατάθεση του για πρόσβαση στα δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχει υποβάλει στο ΤΕΥΔ στη ... και όχι στο ... ως όφειλε ενώ παρακάτω στο ίδιο τμήμα του ΤΕΥΔ μνημονεύει λανθασμένο διαγωνισμό (...αντί του επίμαχου) και αριθμό πρωτοκόλλου (... αντί του ορθού).

(β) Το ΤΕΥΔ της εταιρείας ... στο Μέρος VI-Τελικές Δηλώσεις δεν δίνει ουδεμία συγκατάθεση και δεν αναφέρει το όνομα του διαγωνισμού, δηλαδή δεν έχουν συμπληρωθεί τα κενά πεδία.

Για τους λόγους αυτούς, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» θα έπρεπε κατά τον προσφεύγοντα να έχει απορριφθεί.

4. Επειδή, η αναθέτουσα απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της στις 5.12.2017 ενώ ήδη στις 28.11.2017 εξέδωσε την υπ' αριθμ. 244/2017 απόφασή της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου..., προκειμένου να «καλύψει το κενό σχετικά με τους λόγους απόρριψης των προσφορών που δεν έγιναν αποδεκτές από την αρμόδια Επιτροπή». Η αναθέτουσα, δηλαδή, εξέδωσε την υπ' αριθμ.

244/2017 απόφασή της Οικονομικής της επιτροπής σε συνέχεια της προηγούμενης (υπ' αριθμ. 227/2017) απόφασης της και νυν προσβαλλόμενης, στην οποία (υπ' αριθμ. 244/2017) αναγράφονται οι λόγοι απόρριψης των συμμετοχόντων στη διαδικασία σύμφωνα με το από 22-08-2017 πρακτικό 1 της επιτροπής του ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την υπηρεσία με τίτλο: «...», το οποίο είχε εγκριθεί με την υπ' αριθμ. 227/2017 απόφαση της, πλην όμως δεν είχε κοινοποιηθεί στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό. Τη δε υπ' αριθμ. 244/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ανήρτησε η αναθέτουσα στο ΕΣΗΔΗΣ την 13.12.2017.

5. Επειδή σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δίκαιου η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων οφείλει να είναι καταρχήν πλήρης και ειδική, δύναται δε να συμπληρωθεί από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης.

6. Επειδή σύμφωνα με την ειδική διάταξη της παραγράφου 1 του αρ. 365 Ν.4412/2016 *«η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»*. Δεδομένου δε ότι ο νόμος παρέχει στην αναθέτουσα αρχή το δικαίωμα να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης με τις απόψεις της (άρα ακόμη και 10 ημέρες μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής), πολλώ δε μάλλον η αναθέτουσα δύναται νομίμως να συμπληρώσει την αιτιολογία ήδη εκδοθείσας πράξης με συμπληρωματική πράξη, η οποία μάλιστα αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή εν προκειμένω με την υπ' αριθμ. 244/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η αναθέτουσα συμπλήρωσε, την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης αναφέροντας τους λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας και των λοιπών συμμετεχόντων και τους λόγους αποδοχής της προσφοράς της κοινοπραξίας «...». Η δε ως άνω απόφαση πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη με την υπ' αριθμ 277/2017, δεδομένου ότι συνιστά

διόρθωση-συμπλήρωση της προηγούμενης αναιτιολόγητης και νυν προσβαλλόμενης πράξης καθώς δεν μεταβάλλει το περιεχόμενο της προηγούμενης ως προς τις τεχνικές προσφορές που απορρίφθηκαν ή έγιναν δεκτές και τη δημιουργηθείσα νομική κατάσταση αλλά παραθέτει ,ως όφειλε και συμμορφούμενη με τα από 21.11.2017 αιτήματα της προσφεύγουσας και της κοινοπραξίας ..., το σκεπτικό του από 22.08.2017 πρακτικού 1, το οποίο είχε ήδη εγκριθεί με την νυν προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 227/2017 απόφαση.

8. Επειδή ενόψει της ανωτέρω σκέψης, της αποτελεσματικής προδικαστικής προστασίας του διοικουμένου, καθώς και του ότι ο προσφεύγων στο αιτητικό της προσφυγής του ζητά, μεταξύ άλλων, την σε κάθε περίπτωση διάγνωση της ανακρίβειας και της παρανομίας της προσβαλλόμενης στο μέτρο που η προσφορά του πληροί όλους τους όρους του διαγωνισμού καθώς και την αποδοχή της προσφοράς του, η υπ' αριθμ. 244/2017 απόφαση, ως συμπληρωματική της νυν προσβαλλόμενης 227/2017 θα πρέπει να κριθεί κατ' ουσίαν.

9. Επειδή η αναθέτουσα στην υπ' αριθμ. 244/2017 απόφασή της αναφέρει τα εξής: *Για τον οικονομικό φορέα «...», δεν προκύπτει η απαιτούμενη Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα σύμφωνα με τη διακήρυξη (άρθρο 2.2.6. α.) διότι:*

Για τον επιστήμονα ΠΕ..., συντονιστή και επιστημονικό υπεύθυνο λειτουργίας, σύμφωνα με το οργανόγραμμα που έχει κατατεθεί από τον οικονομικό φορέα, από τα προσκομισθέντα: η αρ. πρωτ. 19627/14-12-2016 βεβαίωση του Δήμου..., η αρ. πρωτ. 1342/22-8-2016 βεβαίωση της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης..., η αρ. πρωτ. 1344/22-8-2016 βεβαίωση της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης..., η αρ. πρωτ. 1073/10-03-2017 Βεβαίωση της ΔΕΤΑ..., δεν προκύπτει η ζητούμενη από τη διακήρυξη εμπειρία σχετικά με το είδος της μονάδας.

Επιπλέον για την από 11-08-2017 υπεύθυνη δήλωση του..., ως νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας «...» με την οποία δηλώνει ότι α) ο ...

του..., εργάστηκε στην εταιρεία, το χρόνο απασχόλησής του, την ειδικότητα και το είδος απασχόλησης και με αναφορά των σχετικών έργων που έχει απασχοληθεί (στην Ε.Ε.Λ....), η επιτροπή κρίνει ότι η ανωτέρω Υ.Δ. δεν επαρκεί για την απόδειξη της ζητούμενης εμπειρίας δεδομένου ότι ο ... είναι ένας από τους εταίρους της «...»

10. Επειδή σύμφωνα με την διακήρυξη ζητούνται τα εξής:

«2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) Να έχει αναλάβει και εκτελέσει επιτυχώς για συνολικό χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός (1) έτους τη λειτουργία και συντήρηση μίας τουλάχιστον εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων κατασκευασμένης για δυναμικότητα μεγαλύτερης ή ίσης των 7.000 ισοδύναμων κατοίκων. Η ως άνω εμπειρία, για να γίνει αποδεκτή, θα πρέπει να αφορά μονάδα που να λειτουργεί με σύστημα βιολογικής επεξεργασίας λυμάτων με παρατεταμένο αερισμό και με διαδικασίες απονιτροποίησης και νιτροποίησης σε οξειδωτικές τάφρους.

Επισημαίνεται ότι στην προσμετρούμενη εμπειρία δεν λαμβάνεται υπόψη η περίοδος δοκιμαστικής λειτουργίας που ακολουθεί την κατασκευή παρόμοιων έργων, εάν είναι διάρκειας μικρότερης του ενός έτους. Εφόσον ο διαγωνιζόμενος είναι σύμπραξη εταιριών, το κριτήριο της ζητούμενης εμπειρίας θα πρέπει να πληρούται, τουλάχιστον, από ένα εκ των μελών, υπό την προϋπόθεση ότι είναι συσσωρευτική στο μέλος αυτό.

β) να διαθέτει ή να συνεργάζεται με το κάτωθι προσωπικό:

Επιστημονικό Προσωπικό:

- Έναν επιστήμονα Π.Ε. Χημικό ή Χημικό Μηχανικό, με μερική απασχόληση, ως συντονιστή και επιστημονικό υπεύθυνο λειτουργίας, με αποδεδειγμένη εμπειρία, τουλάχιστον (3) τρία έτη, σε λειτουργία εγκαταστάσεων επεξεργασίας αστικών λυμάτων που εφαρμόζουν τη μέθοδο της ενεργού ιλύος με νιτροποίηση, απονιτροποίηση, χημική αποφωσφόρωση και τριτοβάθμια επεξεργασία.

- Έναν επιστήμονα Π.Ε. Χημικό ή Χημικό Μηχανικό, με πλήρη απασχόληση (πενθήμερη οκτάωρη εργασία) επιτόπου των εγκαταστάσεων, με αποδεδειγμένη εμπειρία σε λειτουργία εγκαταστάσεων επεξεργασίας αστικών λυμάτων.

- Έναν Μηχανολόγο Μηχανικό ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό, Τ.Ε ή Π.Ε, με μερική απασχόληση, με αποδεδειγμένη εμπειρία σε συντηρήσεις εγκαταστάσεων επεξεργασίας αστικών λυμάτων, ως γενικού υπευθύνου για τον προγραμματισμό και την επίβλεψη των διαδικασιών-εργασιών συντήρησης και επισκευών του Η/Μ εξοπλισμού των εγκαταστάσεων.

Το παραπάνω στελεχιακό (επιστημονικό) δυναμικό, θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού, να είναι διακριτό μεταξύ του και θα αναφέρεται ρητά στο οργανόγραμμα της τεχνικής προσφοράς του διαγωνιζόμενου, ενώ τόσο η επάρκεια του όσο και η εμπειρία του, θα αποτελέσουν βασικό στοιχείο της αξιολόγησης. Η πραγματική εμπειρία κάθε μέλους της επιστημονικής ομάδας θα είναι σχετική με τη θέση του στο Έργο. Διευκρινίζεται ότι για την προϋπηρεσία θα ληφθούν υπόψη τα στοιχεία που έχουν σχέση με τα έτη απασχόλησης σε ίδιας φύσης αντικείμενο και όχι τα έτη από κτήσεως πτυχίου. Η εμπειρία του παραπάνω στελεχιακού προσωπικού πρέπει να αποδεικνύεται με ανάλογα πιστοποιητικά (πτυχίο, βιογραφικό σημείωμα, βεβαίωση εμπειρίας εργοδότη, δελτίο παροχής υπηρεσιών, συμβάσεις κ.λ.π).

Τεχνικό Προσωπικό : Επιπλέον, για τις ανάγκες υλοποίησης του συμβατικού αντικειμένου ο Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει ή να συνεργάζεται με έναν Ηλεκτροτεχνίτη με άδεια εγκαταστάτη ηλεκτρολόγου, καθώς και με δύο εργάτες γενικών καθηκόντων με πλήρη απασχόληση (πενθήμερη οκτάωρη εργασία), έναν για την και έναν για την...».

Περαιτέρω στη διακήρυξη προβλέπεται ότι:

«Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

1. Αποδεικτικά έγγραφα σύναψης σύμβασης, με φορείς του Δημοσίου ή του ευρύτερου Δημόσιου Τομέα (Δήμους, Δ.Ε.Υ.Α, κ.λ.π) και επιτυχούς εκτέλεσης (αντίγραφο σύμβασης και βεβαίωσης καλής εκτέλεσης της υπηρεσίας), της λειτουργίας και συντήρησης εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων, σύμφωνα με όσα ορίζει η παράγραφος 2.2.6.α της παρούσης. Σε περίπτωση που από τις συμβάσεις δεν προκύπτει το είδος των μονάδων τις οποίες αφορά η εμπειρία, αυτό θα δηλώνεται με Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86.

2. Υπεύθυνη Δήλωση περί διάθεσης ομάδας προσωπικού (επιστημονικού και τεχνικού) όπως περιγράφεται στο παράρτημα Ι παρούσας.

Αποδεικτικά για προσωπικό:

Επιστημονικό προσωπικό:

• Π.Ε. Χημικός ή Χημικός Μηχανικός, συντονιστής και επιστημονικά υπεύθυνος λειτουργίας

– Αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα

– Πτυχίο ΠΕ

– Αποδεικτικά στοιχεία εμπειρίας (δελτίο(α) παροχής υπηρεσιών, αντίγραφο(α) μισθοδοτικών καταστάσεων, βεβαίωση εμπειρίας εργοδότη, συμβάσεις κλπ.),

- Υπεύθυνη Δήλωση αποδοχής συμμετοχής.»

11. Επειδή παρά το γεγονός ότι δεν αναφέρεται ρητώς στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, όπως αυτή συμπληρώθηκε με την υπ' αριθμ. 244/2017 απόφαση, από τη μελέτη του φακέλου, ωστόσο, φαίνεται ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η εμπειρία του..., ο οποίος έχει δηλωθεί από τον προσφεύγοντα ως Χημικός Μηχανικός συντονιστής και επιστημονικός υπεύθυνος λειτουργίας της εγκατάστασης, δεν είναι επαρκής καθώς δεν πληρούται το κριτήριο της *αποδεδειγμένης εμπειρίας, τουλάχιστον τριών ετών, σε λειτουργία εγκαταστάσεων επεξεργασίας αστικών λυμάτων που εφαρμόζουν τη μέθοδο της ενεργού ιλύος με νιτροποίηση, απονιτροποίηση, **χημική αποφωσφόρωση και τριτοβάθμια επεξεργασία***. Ειδικότερα, από τη μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι η Επιτροπή έκρινε ότι για την απόδειξη της εμπειρίας του ... προσκομίστηκαν η αρ. πρωτ. 19627/14-12-2016 βεβαίωση του Δήμου..., η αρ. πρωτ. 1342/22-8-2016 βεβαίωση της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης..., η αρ. πρωτ. 1344/22-8-2016 βεβαίωση της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης..., η αρ. πρωτ. 1073/10-03-2017 Βεβαίωση της ΔΕΤΑ ..., σε συνδυασμό με τις από 11-08-2017 υπεύθυνες δηλώσεις του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ... (στις οποίες βεβαιώνεται το είδος των μονάδων επεξεργασίας ... και ... χωρίς να προκύπτει ότι λειτουργούν με τη μέθοδο της χημικής αποφωσφόρωσης και τριτοβάθμιας επεξεργασίας), από τις οποίες προκύπτει μεν εμπειρία του ... σε λειτουργία εγκαταστάσεων επεξεργασίας αστικών λυμάτων που εφαρμόζουν τη μέθοδο της ενεργού ιλύος με νιτροποίηση και απονιτροποίηση, δεν προκύπτει όμως εμπειρία του ίδιου στη μέθοδο της χημικής αποφωσφόρωσης και τριτοβάθμιας επεξεργασίας. Περαιτέρω, η επιτροπή έκρινε ότι η Υ.Δ. που υπεβλήθη από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας ... , στην οποία βεβαιώνεται ότι ο ... εργάστηκε με επιτυχία επί 3 έτη ως συντονιστής και επιστημονικός υπεύθυνος της λειτουργίας της Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων..., η οποία λειτουργεί με σύστημα βιολογικής επεξεργασίας λυμάτων με τη μέθοδο της ενεργούς ιλύος με νιτροποίηση, απονιτροποίηση, χημική αποφωσφόρωση και τριτοβάθμια επεξεργασία, δεν επαρκεί για την απόδειξη της εμπειρίας του ... για

το λόγο ότι υπογράφεται από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας της οποίας είναι και ο ίδιος εταίρος.

12. Επειδή η διακήρυξη αποτελεί (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 17/2017), κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

13. Επειδή, εξάλλου όπως ανωτέρω αναφέρεται η διακήρυξη ζητά προς απόδειξη της εμπειρίας του προσωπικού είτε δελτίο(α) παροχής υπηρεσιών, είτε αντίγραφο(α) μισθοδοτικών καταστάσεων, είτε βεβαίωση εμπειρίας εργοδότη, είτε συμβάσεις κλπ.

14. Επειδή σύμφωνα με το αρ.102 Ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208 και 231/2017) παρέχεται στην αναθέτουσα ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, 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. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ελέγχεται τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και παράλειψη άσκησης, βάσει των κανόνων του άρ. 102 Ν. 4412/2016 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Η δε παράλειψη άσκησης τέτοιας ευχέρειας, προϋποθέτει την καταρχήν συνδρομή της στο πρόσωπο της

αναθέτουσας, η οποία όμως, κατά τους ορισμούς του άρ. 102 δεν υφίσταται για κάθε έλλειψη και σφάλμα αλλά μόνο για τον στενό κύκλο που ορίζει η παρ. 2 αυτού και δη για απλές ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέπει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνατόν να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας, την τυχόν ασάφεια και ελλείψεις των οικείων όρων της διακήρυξης,

του γενικού όγκου πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία και πλήρη έλλειψη και δη όχι απλώς επί μεμονωμένου στοιχείου της προσφοράς, αλλά ενότητας τέτοιων στοιχείων, τα οποία αποτελούν προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του οικονομικού φορέα. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016. Ειδικώς δε στην περίπτωση του αρ. 102 παρ. 5 δηλαδή όταν επίκειται αποκλεισμός συμμετέχοντος λόγω ασαφειών εγγράφων της προσφοράς, η ως άνω αρμοδιότητα της αναθέτουσας προς κλήση για διευκρινίσεις καθίσταται δεσμία και υποχρεωτική.

15. Επειδή, εν προκειμένω, η προσκόμιση από τον προσφεύγοντα Υ.Δ. από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας προς απόδειξη της εμπειρίας του ... δεν αποκλείεται καταρχήν από τη διακήρυξη, δεδομένου ότι η βεβαίωση εμπειρίας από τον εργοδότη βρίσκεται ανάμεσα στα αποδεκτά σύμφωνα με τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα. Έξαλλου, δεν απαγορεύεται να συμφωνηθεί μεταξύ της εταιρείας και ενός εταίρου να παρέχει αυτός στην εταιρεία την προσωπική του εργασία έναντι αμοιβής. Όπως δε βεβαιώνεται από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας..., στην από 11-08-2017 Υ.Δ. του, ο ..., εργάζεται στην προσφεύγουσα εταιρεία από το έτος 2000 ως Χημικός Μηχανικός. Συνεπώς, ο ... ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας στην οποία εργάζεται ο ...(της οποίας τυγχάνει και εταίρος) βεβαιώνει την εμπειρία του τελευταίου προς πλήρωση του σχετικού όρου.

16. Επειδή βάσει των ανωτέρω, η παραπάνω βεβαίωση δεν έρχεται καταρχήν σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης. Ωστόσο, εάν η Επιτροπή έκρινε ότι αυτή δεν επαρκούσε για την απόδειξη της εμπειρίας του ... λόγω του

ότι ο βεβαιών εργοδότης είναι το ίδιο νομικό πρόσωπο του οποίου ο ως άνω χημικός μηχανικός είναι εταίρος και δεδομένου ότι επέκειτο αποκλεισμός της προσφοράς του προσφεύγοντος, αυτή όφειλε να ζητήσει προσκόμιση πρόσθετων δικαιολογητικών προς άρση της αμφιβολίας και σχηματισμό βέβαιης πεποίθησης αναφορικά με τη συνδρομή ή όχι της απαιτούμενης εμπειρίας του.... Η δε εκ μέρους του προσφεύγοντος προσκόμιση δια κλήσεως της αναθέτουσας για διευκρινίσεις, πρόσθετων αποδεικτικών στοιχείων ουδόλως συνιστά μεταβολή της προσφοράς, παράβαση της ισότητας και της διαφάνειας, απόδοση σε αυτόν ευκαιρίας πλήρωσης προδιαγραφής που δεν πληρούσε ή απόκτησης προσόντος που δεν είχε εξ αρχής.

17. Επειδή συνεπώς, η αναθέτουσα έσφαλε με την εκ μέρους της παράλειψη προς αναζήτηση διευκρινίσεων από τον προσφεύγοντα. Κατά τούτο, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ο λόγος της προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο μη νομίμως αποκλείστηκε άνευ ετέρου η προσφορά του προσφεύγοντος, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος της με το οποίο ενσωματώνει παράλειψη πρόσκλησης του προσφεύγοντος για διευκρινίσεις ως προς την εμπειρία του ... και δη επί μονάδας που λειτουργεί με χημική αποφωσφόρωση και τριτοβάθμια επεξεργασία. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να ζητήσει τις ως άνω διευκρινίσεις και κατόπιν παροχής αυτών να επανέλθει στην κρίση της επί της προσφοράς του προσφεύγοντος με πλήρως αιτιολογημένη απόφαση.

18. Επειδή, βάσει της ανωτέρω σκέψης η προσφορά του προσφεύγοντος κακώς απορρίφθηκε άνευ ετέρου με την προσβαλλόμενη χωρίς να ζητηθεί κατ' άρθρο 102 σχετική διευκρίνιση και άρση της όποιας αμφιβολίας δημιουργήθηκε στην επιτροπή. Συνεπώς ο προσφεύγων, λογίζεται ως νομίμως συμμετέχων στη διαδικασία μέχρις ότου αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά του μετά την παροχή συμπληρώσεων/διευκρινίσεων και άρα μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτά ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος με το οποίο γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...». Τούτο δε αναφέρεται διότι το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης

δημόσιας σύμβασης, περί την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119 και 208/2017). Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣτΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013). Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Εν προκειμένω όπως ήδη αναφέρθηκε ο προσφεύγων παραδεκτά πλέον ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος με το οποίο γίνεται δεκτή η προσφορά άλλου συμμετέχοντος, αίτημα το οποίο θα εξεταστεί κατ' ουσίαν.

19. Επειδή το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) παρέχει προαπόδειξη, αντικαθιστώντας τα σχετικά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 73 έως και 77 του Ν. 4412/2016. Στόχος του ΤΕΥΔ, το οποίο θα πρέπει να είναι ορθώς, ακριβώς και αληθώς συμπληρωμένο, είναι να περιοριστεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια

αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής, με αποτέλεσμα τη δημιουργία προϋποθέσεων ευρύτερης συμμετοχής των ΜΜΕ, λόγω της μείωσης του απαιτούμενου χρόνου προετοιμασίας του φακέλου υποβολής προσφοράς. Η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό. Η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του ν.4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου.

20. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει και από την απάντηση στο Σύνηθες Ερώτημα 55 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία είναι δημοσιευμένη ηλεκτρονικά και επιτελεί ρόλο καθοδήγησης των οικονομικών φορέων στην εκ μέρους τους συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης *“Η μη συμπλήρωση από τον προσφέροντα του Μέρους VI “Τελικές Δηλώσεις” του ΕΕΕΣ δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του, καθώς, αφ’ ενός δεν παρέχεται από την ηλεκτρονική πλατφόρμα η δυνατότητα να συμπληρωθούν προσηκόντως τα εν θέματι πεδία, ενώ περαιτέρω, η προσυπογραφή της παραγράφου αυτής δεν καταλείπει αμφιβολία ως προς τη βούληση του οικονομικού φορέα να παράσχει τις αναγκαίες εξουσιοδοτήσεις στον διενεργούντα τη διαγωνιστική διαδικασία φορέα.”*. Ούτως, τυχόν πλημμέλειες στη συμπλήρωση του Μέρους VI τόσο του ΕΕΕΣ όσο και του ΤΕΥΔ, ως και η μη συμπλήρωσή του, δεν δύνανται να θεωρηθούν ως ουσιώδεις, δεδομένης της παραπάνω επίσημης καθοδήγησης της αρμόδιας προς τούτο Αρχής. Περαιτέρω, όμως, όντως η μη συμπλήρωση του παραπάνω Μέρους, εν όλω ή εν μέρει, στα κενά και προς διαμόρφωση πεδία του, ανεξαρτήτως δε δυνατότητας προσήκουσας συμπλήρωσης, και δη όσον αφορά το ΤΕΥΔ που περιλαμβάνει τέτοιο Μέρος με ταυτόσημο περιεχόμενο και σκοπό, δεν δύναται να αποτελέσει λόγο απόρριψης προσφοράς. Και αυτό διότι από το σύνολο του ΤΕΥΔ και των εκεί αναφερόμενων πληροφοριών, καθίσταται πρόδηλο και ποια είναι η αναθέτουσα αρχή η οποία εξουσιοδοτείται, και ποια είναι η διαδικασία που αφορά η

εξουσιοδότηση και στο πλαίσιο της οποίας αυτή παρέχεται και φυσικά ποιος είναι ο εξουσιοδοτών, ήτοι ο υποβάλλων το ΤΕΥΔ οικονομικός φορέας και τα ψηφιακώς υπογράφοντα το όλον ΤΕΥΔ, αμέσως κάτω από το Μέρος VI, φυσικά πρόσωπα της διοίκησής του. Συνεπώς, η εν όλω ή εν μέρει συμπλήρωση του Μέρους VI του ΤΕΥΔ δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνιστά ουσιώδη έλλειψη του εντύπου ως και της συνολικής προσφοράς.

21. Επειδή εν προκειμένω, από το σύνολο του ΤΕΥΔ τόσο της εταιρείας ... όσο και της εταιρείας ... προκύπτει με σαφήνεια ότι το ΤΕΥΔ και των δύο αφορά τον συγκεκριμένο διαγωνισμό καθώς και από αυτά προκύπτουν όλα τα στοιχεία αυτού (ιδίως δε από το Μέρος I).

22. Επειδή βάσει της ως άνω υπό 20 σκέψης, η μη συμπλήρωση του Μέρους VI του ΤΕΥΔ, όπως εν προκειμένω συνέβη με το ΤΕΥΔ της εταιρείας ... δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού.

23. Επειδή βάσει των ως άνω υπό 20 και 14 σκέψεων, η λανθασμένη συμπλήρωση του Μέρους VI του ΤΕΥΔ, όπως εν προκειμένω συνέβη με το ΤΕΥΔ της εταιρείας ... δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, δεδομένου ότι πρόκειται για πρόδηλο τυπικό σφάλμα, το οποίο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει τον διαγωνισμένο να διορθώσει, παρανόμως δε παρέλειψε τούτο κάνοντας άνευ ετέρου δεκτή την προσφορά της κοινοπραξίας, ενώ το παραπάνω ΤΕΥΔ περιείχε στο Μέρος VI εξουσιοδότηση που αφορούσε σε άλλη αναθέτουσα αρχή και διαγωνισμό. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός εν μέρει και ο λόγος της προσφυγής που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της κοινοπραξίας αυτής κατά το μέρος της με το οποίο ενσωματώνει παράλειψη πρόσκλησης του ως άνω μέλους της κοινοπραξίας για διευκρινίσεις ως προς τη διόρθωση του παραπάνω προδήλου σφάλματος, ήτοι την παροχή εξουσιοδότησης του Μέρους VI στην αναθέτουσα και τη συμπλήρωση των ορθών στοιχείων του διαγωνισμού. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να ζητήσει τις ως άνω διευκρινίσεις και κατόπιν παροχής αυτών να επανέλθει

στην κρίση της επί της προσφοράς της παραπάνω κοινοπραξίας.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, ποσού 770 ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη (υπ' αριθμ. 227/2017 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής) και την συμπροσβαλλομένη (υπ' αριθμ. 244/2017 συμπληρωματική Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής) κατά τα μέρη που αναφέρεται αντίστοιχα στις σκέψεις 17 και 23 της παρούσης.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί στην άρση των παραλείψεων που αναφέρονται στις σκέψεις 17 και 23 της παρούσης και σύμφωνα με τα εκεί αναφερόμενα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 770 ευρώ στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 3 Ιανουαρίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ