

**Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25 Οκτωβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 976/28-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που κατοικοεδρεύει στην Πάτρα επί της οδού Αλιάρτου, αρ. 9, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. πρωτ. ....(με ΑΔΑΜ:.....) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....», με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΑΓΩΓΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΟΔΟΥ ΑΝΑΠΑΥΣΕΩΣ, ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΓ. ΜΑΡΙΝΑΣ – ΑΓ. ΙΩΑΝΝΗ ΚΑΙ ΟΔΟΥ ΣΒΟΡΩΝΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 483.870,97€ άνευ Φ.Π.Α., (με αρ.συστήματος στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.:.....), που στρέφεται ειδικότερα κατά της υπ' αριθμόν 301/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του .....(πρακτικό 42/17-09-2018), με την οποία, εγκρίθηκε το από 13.09.2018 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού και κηρύχθηκε απαράδεκτη η προσφορά που ο προσφεύγων υπέβαλε στον επίμαχο διαγωνισμό, για τους σε αυτό αναφερόμενους λόγους. Η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27-09-2018, οπότε και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 28-09-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης.

**Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 2.420,00€, ήτοι η προϋπολογισθείσα αξία της συμβάσεως άνευ ΦΠΑ  $483.870,97€ \times 0,5\% : 100 = 2.420,00€$  (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου 235642410958 1126 0030).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης την 21-09-2018, οπότε αυτή του κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ο δε προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 27-09-2018, ήτοι επομένως εντός της ως άνω προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της οικείας σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε ποσό 483.870,97€ άνευ ΦΠΑ. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (έργο), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση, ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων προβάλλει ότι: Α. Ο 1ος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του, σύμφωνα με την προσβαλλομένη, ο οποίος συνίσταται, στο ότι «δεν συμπληρώθηκε ο αριθμός διακήρυξης (ΑΔΑΜ) στην εγγυητική συμμετοχής», τυγχάνει μη νόμιμος δεδομένου ότι αφενός μεν η διακήρυξη ταυτοποιείται πλήρως, έστω και χωρίς την αναφορά του ΑΔΑΜ και, ως εκ τούτου, πληρούται η απαίτηση του άρθρου 15 αυτής και, περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για ήσσονος σημασίας πλημμέλεια, η οποία, υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας, δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό. Β. Ο 2<sup>ος</sup> λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του, ο οποίος συνίσταται, στο ότι «δεν προσκόμισε πρωτότυπο φάκελο με πρωτότυπη εγγυητική επιστολή σύμφωνα με το άρθρο 3.5.Β. της διακήρυξης», τυγχάνει μη νόμιμος διότι, εν προκειμένω, ο προσφεύγων προσκόμισε την συνημμένη ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ, φέρουσα προηγμένη – εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή και μοναδικό αναγνωριστικό QR code, χωρίς να προσκομίσει μεταγενεστέρως το (μη υφιστάμενο) πρωτότυπο αυτής, η δε αναθέτουσα αρχή που, παρά τα ανωτέρω απέρριψε την προσφορά του, ερμήνευσε και εφάρμοσε εσφαλμένα το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Από την ορθή και εναρμονισμένη ερμηνεία του αναλυτικά εκτιθέμενου στην προσφυγή κανονιστικού πλαισίου, προκύπτει ότι η προσφορά του ήταν παραδεκτή και ότι κακώς αποκλείσθηκε για τον υπόψη λόγο, όπως συναφώς υποστηρίζει ο προσφεύγων στην υπό κρίση Προσφυγή του, διότι ο σχετικός, υπ' αριθμόν 3.5.β. όρος της διακήρυξης, δεν καταλαμβάνει τις περιπτώσεις των ηλεκτρονικών εγγυητικών επιστολών. Τυχόν αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε άτοπα αποτελέσματα,

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

καθόσον, είτε θα απέκλειε την δυνατότητα προσκόμισης εγγυητικών επιστολών εκδόσεως του ΤΜΕΔΕ (σε αντίθεση με τα άρθρα 72 του Ν. 4412/2016 και 15.1. της διακήρυξης), είτε θα υποχρέωνε τους προσφέροντες στα αδύνατα (ήτοι να προσκομίσουν πρωτότυπο μη υφισταμένου, φυσικού, εγγράφου). Γ. Ο 3<sup>ος</sup> λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του, ο οποίος συνίσταται, στο ότι «κακώς συμπλήρωσε στο μέρος II ενότητα Α του ΤΕΥΔ ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, ενώ σύμφωνα με την οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ καθώς και την απάντηση στο ερώτημα 51 της ΕΑΑΔΗΣΥ, μόνο όσοι διαθέτουν ενημερότητα καθώς και πτυχίο ΜΕΕΠ ανήκουν σε επίσημο κατάλογο έως την ψήφιση του ΜΗΤΕ», είναι μη νόμιμος διότι, σύμφωνα με το άρθρο 21 της διακήρυξης, δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό έχουν, μεταξύ άλλων, ημεδαπές επιχειρήσεις, κατέχουσες εργοληπτικό πτυχίο 1ης τάξης και άνω, είτε στη κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ, είτε στην κατηγορία Η/Μ. Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 22.Β., όσον αφορά στην καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, αρκεί η εγγραφή στο ΜΕΕΠ στις ανωτέρω κατηγορίες, ενώ, σύμφωνα με τα άρθρα 22.Γ. και 22.Δ., πέραν του πτυχίου συγκεκριμένης κατηγορίας και τάξης δεν απαιτείται άλλη προϋπόθεση οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής & επαγγελματικής καταλληλότητας. Προς προκαταρκτική απόδειξη της ανωτέρω προϋπόθεσης συμμετοχής στον διαγωνισμό (κατοχή εργοληπτικού πτυχίου 1ης τάξης και άνω στις προαναφερόμενες κατηγορίες), οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να συμπληρώσουν ΤΕΥΔ. Σχετικά με την εν λόγω προϋπόθεση, είναι το κεφάλαιο Α του μέρους II του ΤΕΥΔ («πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») αφενός και το μέρος IV («κριτήρια επιλογής») του ΤΕΥΔ αφετέρου. Στο κεφάλαιο Α του μέρους II υφίσταται ερώτημα περί του αν ο διαγωνιζόμενος είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, ουδέν άλλο στοιχείο απαιτείται. Αντίθετα, σε περίπτωση θετικής απαντήσεως συμπληρώνονται, επιπλέον, ο αριθμός εγγραφής, το αν αυτή καλύπτει τα κριτήρια επιλογής, ο τόπος ηλεκτρονικής διάθεσης του σχετικού πιστοποιητικού, καθώς και το αν ο διαγωνιζόμενος θα είναι σε θέση να

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

προσκομίσει βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας. Το μέρος IV του ΤΕΥΔ αφορά σε όλους τους διαγωνιζόμενους, είτε είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο είτε όχι. Στο μέρος αυτό, αρκεί να αναφερθεί το εργοληπτικό πτυχίο και η μη υπέρβαση των ορίων ανεκτελέστου. Δηλαδή εν προκειμένω, δεν απαιτούνται η διαβεβαίωση περί δυνατότητας απόδειξης της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, η υπόδειξη του διαδικτυακού τόπου από τον οποίο μπορεί να αναζητηθεί το εργοληπτικό πτυχίο κλπ. Ο προσφεύγων συμπλήρωσε αμφότερα τα ανωτέρω πεδία του ΤΕΥΔ. Ειδικότερα, όσον αφορά στο κεφάλαιο Α του μέρους II, απάντησε θετικά στο ερώτημα περί του αν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και εν συνεχεία ανέφερε ότι κατέχει συγκεκριμένο πτυχίο ΜΕΕΠ 1ης τάξεως στις κατηγορίες ΟΔΟΠΟΙΙΑ και ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, μνημόνευσε την διαδικτυακή διεύθυνση όπου αυτό διατίθεται, δήλωσε ότι το πτυχίο του καλύπτει τα κριτήρια επιλογής και διαβεβαίωσε ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει αποδεικτικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας. Αντίστοιχα, όσον αφορά στο μέρος IV, ανέφερε και πάλι τα στοιχεία του εργοληπτικού του πτυχίου και δήλωσε ότι δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτελέστου. Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει αποκλειστέος, διότι, εφόσον, ως επιχείρηση 1ης τάξεως δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, η εγγραφή του στο ΜΕΕΠ δεν συνιστά εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Όφειλε λοιπόν να απαντήσει αρνητικά στο σχετικό ερώτημα του κεφαλαίου Α του μέρους II και να αφήσει ασυμπλήρωτα εν συνεχεία τα πεδία (αριθμός πτυχίου, ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα κλπ), που αφορούν μόνο όσους έχουν δώσει θετική απάντηση. Επειδή όμως συμπλήρωσε τα ανωτέρω πεδία, ήτοι επειδή έδωσε εκ περισσού τις σχετικές (πρόσθετες) ορθές πληροφορίες και διαβεβαιώσεις προς την αναθέτουσα αρχή, θεωρήθηκε ότι η προσφορά του κατέστη απαράδεκτη. Περαιτέρω, ο αποκλεισμός του για τον επίμαχο λόγο παρίσταται εντελώς αδικαιολόγητος κατά τη προσφεύγουσα που ειδικότερα ισχυρίζεται: α) Δικαιολογητικά – πληροφορίες που υποβάλλονται – παρέχονται εκ περισσού, ήτοι χωρίς να απαιτούνται από την διακήρυξη, δεν

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση του παραδεκτού ή μη της προσφοράς των διαγωνιζομένων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 79/2010, 8η σκέψη, 632/2010, 1328/2008). β) Είναι βέβαιο, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη της το σύνολο της Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ, την οποία επικαλέσθηκε προκειμένου να τον αποκλείσει καθώς, αγνόησε, τόσο την παράγραφο 2.3.3. αυτής, σύμφωνα με την οποία δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης πεδίων του ΤΕΥΔ τα οποία δεν αφορούν στην καταλληλότητα και στις εν γένει προϋποθέσεις συμμετοχής του στον διαγωνισμό, όσο και την παράγραφο 2.3.1., όπου επισημαίνεται, emphaticά, ότι επουσιώδεις ελλείψεις και σφάλματα που αφορούν στην συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, καθιστούν δέσμια την αρμοδιότητα προσφυγής στην διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την υποβολή της παρούσας προσφυγής καθώς αυτός συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό (με α/α προσφοράς Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: 86847) και επιδιώκει να αναδειχθεί ο ίδιος προσωρινός μειοδότης στον επίμαχο διαγωνισμό εφόσον η προσφυγή του γίνει δεκτή. Επομένως ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας αυτής.

7. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο πρώτος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, ο οποίος συνίσταται, στο ότι «δεν συμπληρώθηκε ο αριθμός διακήρυξης (ΑΔΑΜ) στην εγγυητική συμμετοχής», τυγχάνει μη νόμιμος δεδομένου ότι αφενός μεν η διακήρυξη ταυτοποιείται πλήρως, έστω και χωρίς την αναφορά του ΑΔΑΜ και, ως εκ τούτου, πληρούται η απαίτηση του άρθρου 15 αυτής και, περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για ήσσονος σημασίας πλημμέλεια, η οποία, υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας, δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό. Σε κάθε δε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει να συμπληρώσει την παραπάνω επουσιώδη έλλειψη της εγγυητικής επιστολής.

## **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 15.2 της διακήρυξης: «Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία : [...]η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού[...]».

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 260 του Ν.4412/2016: «Για τη συλλογή, επεξεργασία και δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 38». Σύμφωνα δε με το άρθρο 38 του Ν.4412/2016: «1. Το Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων («ΚΗΜΔΗΣ»), που συστάθηκε με το άρθρο 11 του Ν. 4013/2011 στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή), έχει ως σκοπό τη συλλογή, την επεξεργασία και τη δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς, προφορικώς ή με ηλεκτρονικά μέσα από αναθέτουσες αρχές και ΚΑΑ, εκτιμώμενης αξίας ίσης ή ανώτερης του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ (άνευ ΦΠΑ) και ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης [...] 3. «3. Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς και τις ΚΑΑ ηλεκτρονικά στοιχεία των ακόλουθων σταδίων για όλες τις συμβάσεις της παραγράφου 1: [...] β) της προκήρυξης και της διακήρυξης [...]4. Η καταχώριση περιλαμβάνει, κατά περίπτωση, τουλάχιστον τα ακόλουθα επιμέρους στοιχεία [...] 6. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού στις περιπτώσεις της παρ. 5, ρυθμίζονται ειδικότερα θέματα που αφορούν στη λειτουργία και διαχείριση του ΚΗΜΔΗΣ, το δικτυακό τόπο τήρησής του, τη δομή, το περιεχόμενο και την πρόσβαση σε αυτό, και τα επίπεδα διαβάθμισης, τη διαδικασία έκδοσης κωδικών ηλεκτρονικής καταχώρισης, τα κατά περίπτωση καταχωριζόμενα στοιχεία, το χρόνο καταχώρισης αυτών, τα κατά περίπτωση υπόχρεα πρόσωπα για την καταχώριση και τα αρμόδια όργανα για τον έλεγχο της προσήκουσας τήρησής του, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα. Με όμοια απόφαση μπορούν να καθορίζονται ειδικότερα ζητήματα που αφορούν στον

## **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

καθορισμό του τρόπου, του χρόνου και των επιμέρους διαδικασιών καταχώρισης των στοιχείων των εκκρεμών, κατά την έναρξη ισχύος του άρθρου 11 του ν. 4013/2011 (Α` 204), και του παρόντος άρθρου, δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου. 7. Οι πράξεις που καταχωρίζονται στο ΚΗΜΔΗΣ ισχύουν από την καταχώριση τους σε αυτό, με την επιφύλαξη του άρθρου 66 και 296 [...] 9. Η δημοσίευση της προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ αντικαθιστά την υποχρέωση δημοσίευσης στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, υπό την επιφύλαξη «της παρ. 4» του άρθρου 376».

10. Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 6 του ανωτέρω άρθρου 38 του Ν.4412/2016 εκδόθηκε η ΥΑ 57654/2017 (ΦΕΚ Β'1781/ 2017): Περί λειτουργίας & διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ). Σύμφωνα δε με το άρθρο 7 της ως άνω ΥΑς με τίτλο «Διαδικασία καταχώρισης»: «1. Τα καταχωριστέα στοιχεία και έγγραφα των άρθρων 5, 6 και των τροποποιήσεων του άρθρου 8 αναρτώνται στον δικτυακό τόπο τήρησης του ΚΗΜΔΗΣ. Για το σκοπό αυτό, αναγράφεται επί του σχετικού σχεδίου εγγράφου ο χαρακτηρισμός «Καταχωριστέο στο ΚΗΜΔΗΣ» [...]3. Μετά την ολοκλήρωση κάθε καταχώρισης, συμπεριλαμβανομένων των τροποποιήσεων, το σύστημα αποστέλλει αυτόματα ηλεκτρονικό μήνυμα στην ηλεκτρονική διεύθυνση του συντάκτη που έχει δηλωθεί κατά τη διάρκεια της καταχώρισης. Στο μήνυμα αναφέρονται τα βασικά στοιχεία και ο μοναδικός αριθμός διαδικτυακής ανάρτησης μητρώου (ΑΔΑΜ)[...]

11. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου και δη της επίμαχης εγγυητικής επιστολής προέκυψε ότι ο προσφεύγων προσκόμισε την ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εκδόσεως του ΤΜΕΔΕ, στην οποία, πράγματι, δεν αναφέρεται ο αριθμός ΑΔΑΜ της σχετικής διακήρυξης. Πλην, όμως, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, η αναθέτουσα αρχή, ο τίτλος του δημοπρατούμενου έργου, που ταυτίζεται με τον αναφερόμενο στο άρθρο 11 της διακήρυξης και η ημερομηνία υποβολής των προσφορών, που προβλέπεται στο άρθρο 18 αυτής ([...]«Προς τον .....[...]

Παρέχουμε την εγγύησή μας [...] υπέρ του .....του Γεωργίου, ΑΦΜ [...] Διεύθυνση



### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

[...]μέχρι του ποσού[...] για τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 09/08/2018 με την διακήρυξη ... ή και την ....αρ. πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΑΓΩΓΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΟΔΟΥ ΑΝΑΠΑΥΣΕΩΣ, ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΓ. ΜΑΡΙΝΑΣ – ΑΓ. ΙΩΑΝΝΗ ΚΑΙ ΟΔΟΥ ΣΒΟΡΩΝΟΥ, όπως και για κάθε επανάληψή του [...])», έτσι ώστε δεν προκύπτει αμφιβολία περί του ποίας διακηρύξεως και ποίας διαγωνιστικής διαδικασίας πρόκειται, έστω και αν, από πιθανή παραδρομή του εκδότη της εγγυητικής επιστολής, δεν συμπληρώθηκε το πεδίο αναφοράς του σχετικού ΑΔΑΜ.

12. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 15.2 της διακήρυξης ως προς την υποχρέωση αναφοράς του αριθμού της διακήρυξης στην εγγυητική επιστολή, δεν προκύπτει με ασφάλεια ότι η εν λόγω υποχρέωση αναφέρεται στον μοναδικό αριθμό διαδικτυακής ανάρτησης μητρώου (ΑΔΑΜ), όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλομένη και στις απόψεις της, αλλά θα μπορούσε να αναφέρεται, είτε σε τυχόν αύξοντα αριθμό αυτής ή/ και στον αριθμό πρωτοκόλλου της διακήρυξης, που, επίσης είναι μοναδικός αριθμός, όπως άλλωστε και ο Α.Δ.Α.Μ. Αντιθέτως δε από το άρθρο 15.2 της διακήρυξης προκύπτει ρητά η υποχρέωση αναφοράς των «στοιχείων της διακήρυξης». Τα δε επιμέρους στοιχεία που κατά το σχετικό άρθρο πιστοποιούν/επιβεβαιώνουν τα «στοιχεία της διακήρυξης» παρατίθενται εντός παρένθεσης («15.2.[...]η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου)]. Συνεπώς, δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι από τα παρατιθέμενα εντός παρενθέσεως στοιχεία και μόνο αυτά ή αποκλειστικά αυτά, εξαντλείται η τιθέμενη στη διακήρυξη σχετική υποχρέωση, αρκεί αντιθέτως από τα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής, έστω και αν αυτά δεν ταυτίζονται απόλυτα με τα ανωτέρω, να προκύπτουν τελικά τα «στοιχεία της διακήρυξης». Επομένως σε περιπτώσεις, όπως η παρούσα που ναι μεν δεν αναγράφονται στην εγγυητική επιστολή τα εντός παρενθέσεως στοιχεία, μεταξύ άλλων και ο αριθμός της διακήρυξης, αλλά από τα λοιπά αναγραφόμενα στην εγγυητική επιστολή προκύπτει το ζητούμενο από τη

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

διακήρυξη- εν προκειμένω η ταυτοποίηση αυτής-η εγγυητική επιστολή θα πρέπει να γίνεται δεκτή. Έχει, άλλωστε, κριθεί ότι όταν στοιχείο της εγγυητικής επιστολής παρατίθεται κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή πρέπει να θεωρηθεί επουσιώδης, όταν από αυτήν ταύτην τη μερικώς ανακριβή αναγραφή στοιχείου, αλλά και από τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία, εν συνδυασμώ λαμβανόμενα, αυτό προκύπτει αναμφίβολα (βλ. ΣτΕ 179/2007, η οποία αφορούσε την Αρχή προς την οποία απευθύνεται η εγγυητική επιστολή, ΣτΕ 2243/2008, ΣτΕ 611/2007, ΣτΕ 307/2006).

13. Επειδή, έχει κριθεί από την Αρχή ότι, υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας, ήσσονος σημασίας πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής (βλ. υπ' αριθ. 198/2018, 102/2017 Αποφάσεις ΑΕΠΠ), δεν μπορούν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό. Η απόρριψη της προσφοράς για τέτοιους λόγους, θα συνιστούσε άνευ ετέρου εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων της διακήρυξης, χωρίς να συνάγεται ποια είναι τα προστατευτέα δικαιώματα, που, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κλήθηκε να προασπίσει η αναθέτουσα αρχή με την κήρυξη του απαραδέκτου της προσφοράς (βλ. σκ.17 της 102/2017 Απόφασης ΑΕΠΠ). Έτι περαιτέρω, αυτό που έχει σημασία είναι η διασφάλιση της ανυπαρξίας νομικών ή πραγματικών κωλυμάτων της αναθέτουσας αρχής ως προς την δυνατότητα είσπραξης του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση κατάπτωσης της, σκοπός ο οποίος πιθανολογείται ότι δεν διακυβεύεται από την παράλειψη αναφοράς του ΑΔΑΜ της διακήρυξης η ταυτοποίηση της οποίας, όμως, είναι αδιαμφισβήτητη, λόγω της μνείας ετέρων, αρκούντως προσδιοριστικών, στοιχείων (αναθέτουσα αρχή, ημερομηνία διαγωνισμού, τίτλος έργου, κλπ).

14. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η διακήρυξη δεν ταυτοποιείται πλήρως χωρίς την αναφορά του ΑΔΑΜ, όφειλε πριν τον αποκλεισμό για τον ανωτέρω λόγο της προσφεύγουσας να την καλέσει να τον συμπληρώσει. Και τούτο διότι, η παραπάνω πλημμέλεια, που σε κάθε περίπτωση δεν αφορά τη δέσμευση του εγγυητή είναι επουσιώδης και μπορούσε να διορθωθεί παραδεκτά. Κατόπιν

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

τούτων, υφίστατο, κατ' άρθρο 102 παρ 5 του Ν. 4412/2016, δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αντί να αποκλείσει την προσφεύγουσα ή πριν την αποκλείσει, να την καλέσει να συμπληρώσει την πλημμέλεια της επίμαχης επιστολής (βλ. και ΑΕΠΠ 7/2018). Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο δεύτερος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του, ο οποίος συνίσταται, στο ότι «δεν προσκόμισε πρωτότυπο φάκελο με πρωτότυπη εγγυητική επιστολή σύμφωνα με το άρθρο 3.5.Β. της διακήρυξης», τυγχάνει μη νόμιμος διότι, εν προκειμένω, ο προσφεύγων προσκόμισε την συνημμένη ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ, φέρουσα προηγμένη – εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή και μοναδικό αναγνωριστικό QR code, χωρίς να προσκομίσει μεταγενεστέρως το (μη υφιστάμενο) πρωτότυπο αυτής, η δε αναθέτουσα αρχή που, παρά τα ανωτέρω απέρριψε την προσφορά του, ερμήνευσε και εφάρμοσε εσφαλμένα το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Από την ορθή και εναρμονισμένη ερμηνεία του αναλυτικά εκτιθέμενου στην προσφυγή κανονιστικού πλαισίου, προκύπτει ότι η προσφορά του ήταν παραδεκτή και ότι κακώς αποκλείσθηκε για τον υπόψη λόγο, διότι ο σχετικός, υπ' αριθμόν 3.5.β. όρος της διακήρυξης, δεν καταλαμβάνει τις περιπτώσεις των ηλεκτρονικών εγγυητικών επιστολών. Τυχόν αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε άτοπα αποτελέσματα, καθόσον, είτε θα απέκλειε την δυνατότητα προσκόμισης εγγυητικών επιστολών εκδόσεως του ΤΜΕΔΕ, σε αντίθεση με τα άρθρα 72 του Ν. 4412/2016 και 15.1. της διακήρυξης, είτε θα υποχρέωνε τους προσφέροντες στα αδύνατα, ήτοι να προσκομίσουν πρωτότυπο μη υφιστάμενο, φυσικού, εγγράφου.

16. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων προσκόμισε ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ, φέρουσα προηγμένη – εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή και μοναδικό αναγνωριστικό QR code, χωρίς να προσκομίσει μεταγενεστέρως το (μη υφιστάμενο, βλ. κατωτέρω σκ.19) πρωτότυπο αυτής.

## **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

17. Επειδή, σύμφωνα με την διακήρυξη και το άρθρ. 3.5β αυτής: *«Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής».*

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί τη βασιμότητα του δεύτερου λόγου της προσφυγής και ειδικότερα αναφέρει επί λέξει τα εξής: *«[...] Επίσης στην παρ.15.1 της διακήρυξης γίνεται αναφορά στην παρ.1α του άρθρου 72 του Ν.4412/16, (και όχι στην παρ.3) σύμφωνα με την οποία δεν δεσμεύεται η υποχρεωτική έκδοση των εγγυητικών επιστολών από τον φορέα ΤΣΜΕΔΕ. Για την έκδοση των εγγυητικών επιστολών αναφέρεται το άρθρο 17 της διακήρυξης. Είναι γεγονός επίσης ότι με ισχύ από 26/07/17 έχει εφαρμογή το ΦΕΚ 2710/Β/17 και η παρ. 1.2.1.2 του άρθρου 12 που αναφέρει: «Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων», διατάξεις που δεν αναφέρονται στην διακήρυξη. Είναι γεγονός επίσης ότι σύμφωνα με την ΕΑΑΔΗΣΥ έχουν εκδοθεί πρότυπα τεύχη διακηρύξεων, τα οποία είναι προσαρμοσμένα στις διατάξεις της υπ' αριθμ. 117384/26-10-2017 ΚΥΑ (Β' 3821), η οποία επαληθεύει το ότι δεν απαιτείται να προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Επομένως, αρχικά θεωρείται ότι η αναθέτουσα αρχή δημιουργεί στην διακήρυξη έναν επί πλέον (της υφιστάμενης νομοθεσίας) περιορισμό, αυτόν της προσκόμισης σε φυσικό φάκελο της εγγυητικής επιστολής. Το γεγονός αυτό όμως, όπως αναφέρεται και από τον προσφεύγοντα φορέα, παράγει διακρίσεις ανάμεσα στους διαγωνιζόμενους, καταργεί την αρχή της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπει την διαδικασία μιας δημόσιας σύμβασης. Διακρίσεις, διότι για έναν φορέα*

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

*όπως το ΤΜΕΔΕ που από τις 17/07/17 πραγματοποιεί ψηφιακή διεκπεραίωση αιτημάτων εγγυοδοσίας, δεν υφίσταται πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, αφού αυτή υπογράφεται μόνο ηλεκτρονικά και τα παραγόμενα αντίγραφα δεν έχουν καμία διαφοροποίηση μεταξύ τους. Συνέπεια όλων των ανωτέρω, άποψη μας είναι ότι ο προσβαλλόμενος λόγος του ενιστάμενου είναι βάσιμος».*

19. Επειδή, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 72 παρ 3 του Ν. 4412/2016, στην οποία παραπέμπει το άρθρο 15.1. της σχετικής διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι δικαιούνται να προσκομίσουν εγγυητικές επιστολές εκδόσεως ΤΜΕΔΕ (που διαδέχθηκε το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, το οποίο αναφέρεται στην εν λόγω διάταξη). Όπως άλλωστε προκύπτει από ανακοίνωση του ΤΜΕΔΕ, την οποία επικαλείται και προσκομίζει με την προσφυγή του ο Προσφεύγων έχει δε αναρτηθεί και στην ιστοσελίδα του, το υπόψη Ταμείο εκδίδει αποκλειστικά και μόνο ψηφιακά υπογεγραμμένες ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές. Στην περίπτωση των ηλεκτρονικών εγγυητικών επιστολών δεν υφίσταται έντυπο «πρωτότυπο» (με την παραδοσιακή έννοια), παρά μόνο ηλεκτρονικό αρχείο .pdf με προηγμένη – εγκεκριμένη ψηφιακή υπογραφή και με μοναδικό αναγνωριστικό QR code το οποίο πιστοποιεί την ύπαρξη, τα στοιχεία, αλλά και την γνησιότητά τους (πρβλ. την υπ' αριθ 540/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ)

20. Επειδή, στο άρθρο 12 παρ 1.2.1.2. της υπ' αριθ. 83010/4098/2017 ΚΥΑ με τίτλο «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και μόνο στην ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 σχετικά με τη χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» (ΦΕΚ Β 2710/02.08.2017), στην οποία παραπέμπει, ρητώς, το άρθρο 7.1. της σχετικής διακήρυξης, ορίζεται ότι «δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από τον Ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων». Τα ίδια ακριβώς προβλέπονται και από το ταυτάριθμο (12 παρ 1.2.1.2.), άρθρο της ΚΥΑ 117384/2017 (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017), η οποία αντικατέστησε την προαναφερομένη, υπ' αριθ. 83010/4098/2017 ΚΥΑ.

21. Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 4013/2011 εκδόθηκε και η υπ' αριθ. 127/2017 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΦΕΚ Β' 4534/21-12-2017), το άρθρο 3.5.β. της οποίας προβλέπει τα ακόλουθα: «Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) ... β) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή».

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ο σχετικός όρος της διακήρυξης ήταν ασαφής, εισάγοντας όρους αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από αυτήν. Πλην, όμως, όπως παγίως γίνεται δεκτό, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με την σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

την εν λόγω σύμβαση (βλ υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται, ότι η αυστηρότητα της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφρασθεί σαφέστερα (Εφ Αθ 1959/1970, Αρμ 1970, σελ 1111, Εφ Θεσσαλ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1 σελ 84, Α Τάχος Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ θ', σελ 776 βλ. και ΑΕΠΠ 198/2018, 6η σκέψη «Έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με την διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ απόφαση Pizzo Pizzo C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51)»).

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής.

24. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο τρίτος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του, ο οποίος συνίσταται, στο ότι «κακώς συμπλήρωσε στο μέρος II ενότητα Α του ΤΕΥΔ ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, ενώ σύμφωνα με την οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ καθώς και την απάντηση στο ερώτημα 51 της ΕΑΑΔΗΣΥ, μόνο όσοι διαθέτουν ενημερότητα καθώς και πτυχίο ΜΕΕΠ ανήκουν σε επίσημο

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

κατάλογο έως την ψήφιση του ΜΗΤΕ», είναι μη νόμιμος διότι, εν προκειμένω, ο προσφεύγων έδωσε εκ περισσού τις σχετικές (πρόσθετες) ορθές πληροφορίες και διαβεβαιώσεις προς την αναθέτουσα αρχή. Πλην, όμως: α) Δικαιολογητικά – πληροφορίες που υποβάλλονται – παρέχονται εκ περισσού, ήτοι χωρίς να απαιτούνται από την διακήρυξη, δεν λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση του παραδεκτού ή μη της προσφοράς των διαγωνιζομένων (βλ ΕΑ ΣτΕ 79/2010, 8η σκέψη, 632/2010, 1328/2008). β) Είναι βέβαιο, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη της το σύνολο της Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ, την οποία επικαλέσθηκε προκειμένου να τον αποκλείσει καθώς, αγνόησε, τόσο την παράγραφο 2.3.3. αυτής, σύμφωνα με την οποία δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης πεδίων του ΤΕΥΔ τα οποία δεν αφορούν στην καταλληλότητα και στις εν γένει προϋποθέσεις συμμετοχής του στον διαγωνισμό, όσο και την παράγραφο 2.3.1., όπου επισημαίνεται, emphaticά, ότι επουσιώδεις ελλείψεις και σφάλματα που αφορούν στην συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, καθιστούν δέσμια την αρμοδιότητα προσφυγής στην διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 21.1 της διακήρυξης «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ 1: - Για έργα κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ στην 1η τάξη ή ανωτέρα ή ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ 2: - Για έργα κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ (Η/Μ για αγωγούς υπό πίεση) στην 1η τάξη ή ανωτέρα». Σύμφωνα με το άρθρο 22.Β., όσον αφορά στην καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, αρκεί η εγγραφή στο ΜΕΕΠ στις ανωτέρω κατηγορίες, ενώ, σύμφωνα με τα άρθρα 22.Γ. και 22.Δ., πέραν του πτυχίου συγκεκριμένης κατηγορίας και τάξης δεν απαιτείται άλλη προϋπόθεση οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής & επαγγελματικής καταλληλότητας».

26. Επειδή, επομένως, καταρχήν, δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν τόσο φορείς 1<sup>ης</sup> τάξης χωρίς ενημερότητα πτυχίου όσο και



### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

3<sup>ης</sup> τάξης που διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, χωρίς διάκριση. Αρκεί αυτοί να κατέχουν πτυχίο 1<sup>ης</sup> τάξης και ανώτερης στις ανωτέρω κατηγορίες.

27. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 83 του Ν.4412/16, «Η εγγραφή και κατάταξη στα ΜΕΕΠ, Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας στην καλούμενη τάξη και κατηγορία του αντίστοιχου Μητρώου». Στο παράρτημα ΧΙ του Ν.4412/16 επίσης αναφέρεται: «Τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα καθώς και οι δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που αντιστοιχούν σε κάθε κράτος μέλος είναι: [...]στην Ελλάδα, το «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων - ΜΕΕΠ» του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών[...]». Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η εγγραφή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων – ΜΕΕΠ αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας και, για την Ελλάδα, ένταξη σε επαγγελματικό μητρώο. Το ίδιο επιβεβαιώνει και η απάντηση με αριθμό 51 της ΕΑΑΔΗΣΥ: «Τα επαγγελματικά μητρώα Μελετητών και Εργοληπτών, που προβλέπονται στο άρθρο 75 (σε συνδυασμό και με το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α), συνιστούν επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων κατά την έννοια του άρθρου 83 έως την ψήφιση του ΜΗ.ΤΕ.; Όχι, καθώς τα Μητρώα αυτά συνιστούν μόνο “επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα” κατά την έννοια του άρθρου 75, παρ. 2. Ωστόσο, ειδικά το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων μαζί με την ενημερότητα πτυχίου που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008 λειτουργεί εν τέλει ως επίσημος κατάλογος, έως την ψήφιση του ΜΗ.ΤΕ. (σημειώνεται ότι βάσει του άρθρου 377, παρ. 1, περ. (31), εξακολουθούν να ισχύουν οι παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008)».

28. Επειδή, σύμφωνα με την οδηγία 23 ΕΑΑΔΗΣΥ μόνο όσοι ανήκουν σε επίσημο κατάλογο συμπληρώνουν τις επόμενες υποερωτήσεις (α) έως και (ε) του ΤΕΥΔ και ακολούθως διευκρινίζεται το εξής στην οδηγία συμπλήρωσης της απάντησης (γ): «Στην ερώτηση υπό στοιχείο (γ) συμπληρώνονται τα δικαιολογητικά, στα οποία βασίζεται η εγγραφή στον κατάλογο, καθώς και η κατάταξη σε αυτόν (εφόσον προβλέπεται κατάταξη

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

όπως π.χ. στο Μ.Ε.Ε.Π.). Ειδικά οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις στην εν λόγω ερώτηση συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή τους στην αντίστοιχη τάξη στο Μ.Ε.Ε.Π., σύμφωνα με τη σχετική Υπουργική Απόφαση που καθορίζει τα απαιτούμενα, ανά τάξη, δικαιολογητικά εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. και χορήγησης ενημερότητας πτυχίου». Συνεπώς, στις ερωτήσεις (α) έως (ε) απαντούν αυτοί που διαθέτουν συνδυασμό ενημερότητας πτυχίου και έχουν εγγραφή στο ΜΕΕΠ, αλλά και ότι για τους ημεδαπούς στο πεδίο (γ) συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά εγγραφής στο ΜΕΕΠ, την τάξη και δικαιολογητικά χορήγησης ενημερότητας πτυχίου.

29. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με την προσβαλλομένη και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «Ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα που διαθέτει μόνο εγγραφή στο ΜΕΕΠ και όχι ενημερότητα πτυχίου οφείλεται στην λάθος συμπλήρωση του ΤΕΥΔ. Η ορθή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ από οικονομικό φορέα που διαθέτει μόνο εγγραφή στο ΜΕΕΠ και αδυνατεί λόγω τάξης του πτυχίου, να προσκομίσει επί πλέον ενημερότητα πτυχίου, είναι στο μέρος IV και ειδικότερα στην Ενότητα Α, όπου θα έπρεπε στην ερώτηση 1) να συμπληρώσει το σχετικό επαγγελματικό μητρώο στο οποίο ανήκει. Μάλιστα στην οδηγία 23 αναφέρεται το εξής: «Οι ημεδαποί οικονομικοί φορείς, στα πεδία της Ενότητας Α, συμπληρώνουν σε ποιο μητρώο από τα αναφερόμενα στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 είναι εγγεγραμμένοι, ανάλογα με το είδος της υπό ανάθεση σύμβασης» [...] οι διαγωνιζόμενοι, είτε αυτοί είναι 3ης τάξης και διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου είτε αυτοί είναι μικρότερης τάξης και δεν διαθέτουν, συμπληρώνουν το ΤΕΥΔ στα αντίστοιχα πεδία που αναφέραμε και εφόσον πληρούν όλα τα απαιτούμενα κρίνονται ως προς την τιμή προσφοράς τους [...]».

30. Επειδή, προς προκαταρκτική απόδειξη της ανωτέρω προϋπόθεσης συμμετοχής στον διαγωνισμό (κατοχή εργοληπτικού πτυχίου 1ης τάξης και άνω στις προαναφερόμενες κατηγορίες, βλ. σκ. 25-26), οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να συμπληρώσουν το ΤΕΥΔ. Σχετικά με την εν λόγω προϋπόθεση, είναι το κεφάλαιο Α του μέρους II του ΤΕΥΔ («πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») αφενός και το μέρος IV του ΤΕΥΔ

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

(«κριτήρια επιλογής») αφετέρου. Στο κεφάλαιο Α του μέρους ΙΙ υφίσταται ερώτημα περί του αν ο διαγωνιζόμενος είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορών. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, ουδέν άλλο στοιχείο απαιτείται. Αντίθετα, σε περίπτωση θετικής απαντήσεως συμπληρώνονται, επιπλέον, ο αριθμός εγγραφής, το αν αυτή καλύπτει τα κριτήρια επιλογής, ο τόπος ηλεκτρονικής διάθεσης του σχετικού πιστοποιητικού, καθώς και το αν ο διαγωνιζόμενος θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας. Το μέρος ΙV του ΤΕΥΔ αφορά σε όλους τους διαγωνιζόμενους, είτε είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο είτε όχι. Στο μέρος αυτό, αρκεί να αναφερθεί το εργοληπτικό πτυχίο και η μη υπέρβαση των ορίων ανεκτελέστου.

31. Επειδή, εν προκειμένω ο προσφεύγων απάντησε θετικά στο ερώτημα για το εάν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, θεωρώντας ότι ούτως όφειλε στηριζόμενος, ειδικότερα, στο άρθρο 83 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, που αφορά ακριβώς στο υπόψη ζήτημα των επισήμων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το οποίο: «Η εγγραφή και κατάταξη στο Μ.Ε.Ε.Π. και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας» και ερμηνεύοντας τούτο διαφορετικά από την ΕΑΑΔΗΣΥ που έχει την άποψη ότι η εγγραφή στο ΜΕΕΠ συνιστά εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, μόνο αν συνδυάζεται με ενημερότητα πτυχίου (η οποία εκδίδεται για εργοληπτικές επιχειρήσεις 3ης τάξεως και άνω, βλ. ανωτ. σκ.27).

32. Επειδή, απαντώντας ο προσφεύγων θετικά στο ως άνω ερώτημα και ασχέτως του λόγου που το έπραξε -άλλωστε τούτο ουδεμία έννομη συνέπεια έχει σε ό,τι αφορά το δικαίωμα συμμετοχής του στο διαγωνισμό, το οποίο δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή αφού είτε ήταν είτε όχι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο διαθέτοντας εκτός από την εγγραφή στο ΜΕΕΠ και ενημερότητα πτυχίου, μπορούσε σε κάθε περίπτωση να συμμετάσχει στο διαγωνισμό- αυτός συμπλήρωσε και τα

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

σχετικά με τους εγγεγραμμένους σε επίσημο κατάλογο οικονομικούς φορείς στοιχεία.

33. Επειδή, ανεξαρτήτως του αν ο προσφεύγων ορθώς απάντησε θετικά στο μέρος II.A του ΤΕΥΔ για την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους κι, επομένως, σε δεύτερο στάδιο, συμπλήρωσε και τα σχετικά χωρία, αυτός, ούτως ή άλλως συμπλήρωσε και το IV μέρος του ΤΕΥΔ που αφορά σε όλους τους συμμετέχοντες φορείς.

34. Επειδή, επομένως, ακόμα και αν θεωρηθεί ορθή η άποψη της αναθέτουσας αρχής ότι δεν έπρεπε να απαντηθεί θετικά το ανωτέρω στοιχείο-κάτι που όπως προαναφέρθηκε ουδεμία έννομη συνέπεια ασκεί για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό- προκύπτει ότι αυτός συμπλήρωσε, εκτός των ανωτέρω εκ περισσού, κατά την αναθέτουσα αρχή, στοιχεία και τα λοιπά στοιχεία και ειδικότερα, εν προκειμένω το IV.A που εν προκειμένω εξετάζεται. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της: «Η ορθή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ από οικονομικό φορέα που διαθέτει μόνο εγγραφή στο ΜΕΕΠ και αδυνατεί λόγω τάξης του πτυχίου, να προσκομίσει επί πλέον ενημερότητα πτυχίου, είναι στο μέρος IV και ειδικότερα στην Ενότητα Α, όπου θα έπρεπε στην ερώτηση 1) να συμπληρώσει το σχετικό επαγγελματικό μητρώο στο οποίο ανήκει». Εν προκειμένω, από την απλή επισκόπηση του ΤΕΥΔ προκύπτει ότι στην ερώτηση του IV.A: « Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στην Ελλάδα ή στο κράτος μέλος εγκατάστασής του: Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε», ο προσφεύγων συμπλήρωσε το σχετικό πεδίο ως εξής: «Ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας <> είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων [Μ.Ε.Ε.Π.] με αριθμό 16561 - 1 η ΤΑΞΗ Μ.Ε.Ε.Π. ΓΙΑ ΟΔΟΠΟΙΙΑ - 1 η ΤΑΞΗ Μ.Ε.Ε.Π. ΓΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων): [WWW.yrex15.gr ]».

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ο οικονομικός φορέας, μετά τη συμπλήρωση των απαιτούμενων κατα τη διακήρυξη αλλά και την ίδια την

### **Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

αναθέτουσα αρχή χωρίων του ΤΕΥΔ, απέδειξε τόσο το δικαίωμα συμμετοχής του όσο και την καταλληλότητά του για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, τα οποία σημειωτέον δεν αμφισβητούνται από την αναθέτουσα αρχή, η οποία ως μοναδική πλημμέλεια που οδήγησε τον προσφεύγοντα στον αποκλεισμό του αναφέρει την κατά τα ανωτέρω μη ορθή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για την ανωτέρω αιτία δεν ερείδεται σε κάποιο δικαιολογημένο συμφέρον της αναθέτουσας αρχής αντιθέτως συνιστά αδικαιολόγητη τυπολατρία, αφού επί της ουσίας δεν παραβιάζεται κανένας ουσιώδης όρος της διακήρυξης.

36. Επειδή, σε ό,τι αφορά τα στοιχεία που ο συμμετέχων και νυν προσφεύγων συμπλήρωσε εκ περισσού, αυτά απλώς δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση του παραδεκτού ή μη της προσφοράς του (βλ ΕΑ ΣΤΕ 79/2010, 8η σκέψη, 632/2010, 1328/2008) κι, επομένως ο αποκλεισμός του για τον ανωτέρω λόγο τυγχάνει αβάσιμος, ως μη στηριζόμενος στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση αναιτιολόγητος (βλ. ΑΕΠΠ 198/2018, 102/2017, περί αδικαιολογήτων αποκλεισμών, τυπολατρικού χαρακτήρα, που δεν σχετίζονται με κάποιο δικαιολογημένο συμφέρον της αναθέτουσας αρχής).

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτός και ο τρίτος λόγος της προσφυγής.

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή θα πρέπει στο σύνολό της να γίνει δεκτή.

39. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης το παράβολο θα πρέπει να επιστραφεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 937 / 2018**

Ακυρώνει την υπ' αριθμόν 301/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του .....(πρακτικό 42/17-09-2018), με την οποία, εγκρίθηκε το από 13-09-2018 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού κατά το μέρος που κηρύχθηκε απαράδεκτη η προσφορά που ο προσφεύγων υπέβαλε στον επίμαχο διαγωνισμό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 25 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 05 Νοεμβρίου 2018.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Όλγα Θάνου**