

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 23 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1787/2-12-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 24-11-2020 και με αρ. 840/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο παρεμβαίνων, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για ΑΝΤΙΠΛΥΜΜΗΡΙΚΑ ΕΡΓΑ-ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΣΥΡΜΑΤΟΚΙΒΩΤΙΩΝ ΚΑΙ ΤΟΙΧΩΝ ΑΝΤΙΣΤΗΡΙΞΗΣ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 804.778,32 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. ...0 διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 13-10-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 4.023,90 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 1-12-2020 εμβάσματος ... .

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του αποδεκτού προσφεύγοντος η από 1-12-2020 στρεφόμενη κατά της από 24-11-2020 κοινοποιηθείσας, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων οικονομικών προσφορών και δικαιολογητικών συμμετοχής, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, προσφυγή, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός και πρώτος μειοδότης, ο ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 8-12-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, από 11-12-2020 παρεμβαίνων, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 15-12-2020 Απόψεις της, κατά των οποίων ο προσφεύγων υποβάλλει το από 17-12-2020 υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τον όρο 22.Α.4 ορίζεται ως λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα και μεταξύ άλλων η περίπτωση γ' («υπάρχουν επαρκείς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας σύνηψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού»), κατά τον δε όρο 23.1 το ΤΕΥΔ ορίζεται ως επαρκής, αλλά και αναγκαία, κατά το στάδιο των προσφορών, προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων και ειδικώς για την απουσία των λόγων αποκλεισμού, ήτοι των καταστάσεων που περιγράφονται στο άρ. 22.Α της διακήρυξης, που περιλαμβάνει και τον ως άνω λόγο αποκλεισμού, το δε ΤΕΥΔ κατά τον όρο 24.2 συνιστά απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής και επομένως, είναι αναγκαία η προσήκουσα συμπλήρωση και υποβολή του, κάθε δε απάντηση και ερώτηση σε αυτό είναι ουσιώδης, εφόσον συνέχεται με την πλήρωση κριτηρίου επιλογής ή μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, εξ όσων κριτηρίων και λόγων αποκλεισμού αντίστοιχα, τέθηκαν και συμπεριελήφθησαν στο κανονιστικό περιεχόμενο των

εγγράφων της σύμβασης (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017) και πάντως, περιλαμβάνουν και τον ως άνω λόγο αποκλεισμού. Πλην όμως, όπως βάσιμα ο προσφεύγων επικαλείται και συνομολογεί ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα, ο παρεμβαίνων στο ΤΕΥΔ του και δη, στο περί λόγων αποκλεισμού ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ ΕΝΟΤΗΤΑ Γ, όπου και το οικείο περί του ως άνω λόγου αποκλεισμού ερώτημα («Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στέβλωση του ανταγωνισμού; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες»), δεν απάντησε ούτε θετικά ούτε αρνητικά και άρα, παρέλειψε να απαντήσει και μάλιστα, σε οιοδήποτε υποερώτημα του ερωτήματος, χωρίς να απαντήσει ούτε περί λεπτομερειών, ως ερωτήθηκε κατά τα ανωτέρω ούτε περί του αν έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης ούτε ποια τυχόν ήταν αυτά. Η δε ως άνω έλλειψη συνεπάγεται μη προκαταρκτική και όσον αφορά το στάδιο των προσφορών εν όλω μη απόδειξη απουσίας του ως άνω λόγου αποκλεισμού, ουδολώς δε είναι επουσιώδης, όπως αβάσιμα ο παρεμβαίνων επικαλείται, αφού αφενός το μη απαντηθέν ερώτημα αφορά ρητό λόγο αποκλεισμού της νυν διακήρυξης και όχι άσχετο με τους όρους της τελευταίας, σημείο, αφετέρου, η κατά τα λοιπά προσήκουσα συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, που αλυσιτελώς τυγχάνει επίκλησης και από την αναθέτουσα, ουδολώς ανορθώνει ή θεραπεύει την ως άνω έλλειψη, αφού κάθε όρος της διαδικασίας και λόγος αποκλεισμού είναι ισότιμος με τους υπόλοιπους και όλως δυνάμενος και μόνος του να επιφέρει αποκλεισμό προσφοράς άνευ ετέρου, χωρίς να χρειάζεται να συντρέχουν περισσότεροι λόγοι αποκλεισμού ομού. Ουδολώς δε, το γεγονός πως ο παρεμβαίνων, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται, δεν απάντησε ούτε περί των λεπτομερειών της όποιας συμφωνίας, υποερώτημα, σημαίνει έμμεση αρνητική απάντηση του επί του λόγου αποκλεισμού, αφού το μόνο που προκύπτει εκ των ανωτέρω, ήταν η εν όλω παράλειψη οιασδήποτε σχετικής δήλωσης περί απουσίας του οικείου λόγου αποκλεισμού, η οποία πρέπει να λαμβάνει χώρα ρητά δια αρνητικής απάντησης και δεν δύναται να εκληφθεί ως εμμέσως προκύπτουσα λόγω σιγής και μη απάντησης, η οποία δεν συνιστά παρρά μη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με την υποχρέωση του να αναλάβει τη δια του ως άνω εντύπου ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης,

ευθύνη για τη θετική ή αρνητική του σχετική δήλωση. Εξάλλου, η μη αναφορά λεπτομερειών επί της όποιας παράβασης, δεν συνεπάγεται και δη, άνευ ετέρου κατάγνωση έλλειψης τέτοιας παράβασης, αλλά απλώς μη δήλωση οιασδήποτε σχετικής πληροφορίας και ενώ άλλωστε, ακόμη και αν είχε απαντηθεί θετικά το ερώτημα περί καταρχήν συμφωνιών, μόνη της η μη απάντηση στο υποερώτημα περί λεπτομερειών αυτών και πάλι θα συνιστούσε ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς του. Αντίθετα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, η μη δήλωση λεπτομερειών ουδόλως αναγκαία σημαίνει έλλειψη οικείας συμφωνίας, αλλά απλώς μη δήλωση των σχετικών περί αυτής πληροφοριών, ακόμη και αν υπάρχει και άρα και λογικά δεν είναι δυνατόν να αναπληρώνει τη μη απάντηση και στο κυρίως ερώτημα περί της ύπαρξης σχετικής συμφωνίας. Ακόμη, η μη δήλωση επανορθωτικών μέτρων δεν σημαίνει έλλειψη του λόγου αποκλεισμού, αλλά απλώς μη επίκληση επανορθωτικών μέτρων, ακόμη και αν αυτός συντρέχει. Σε κάθε όμως περίπτωση, ουδόλως δύναται να αρθεί η πλημμέλεια της έλλειψης οιασδήποτε περί του ως άνω λόγου αποκλεισμού, απάντησης, δια ερμηνείας των υπόλοιπων μη απαντήσεων του οικονομικού φορέα, η οποία εξάλλου θα συνιστούσε, αν γινόταν δεκτή, επιτρεπτή το πρώτον δια της παρέμβασης απάντηση στο ερώτημα και δήλωση απουσίας του λόγου αποκλεισμού, που όμως έπρεπε να λάβει χώρα με την προσφορά. Επιπλέον, ουδόλως η παραπάνω έλλειψη είναι κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 θεραπευτέα, αφού δια διευκρινίσεων είναι δυνατή η διόρθωση προδήλων πλην ήσσονος σημασίας τυπικών σφαλμάτων και η αποσαφήνιση επί πληροφοριών, δηλώσεων και απαντήσεων που ήδη έχουν υποβληθεί με την προσφορά και όχι η το πρώτον απάντηση ερωτημάτων του ΤΕΥΔ περί λόγων αποκλεισμού, που συνιστά το πρώτον δήλωση απουσίας τους και η, ούτως, το πρώτον προκαταρκτική απόδειξη έλλειψης του οικείου λόγου αποκλεισμού, αντίθετη δε ερμηνεία θα προσέκρουε στις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ενώ άλλωστε, η εν όλω παράλειψη απάντησης σε ολόκληρο ερώτημα περί λόγου αποκλεισμού που έθεσε η διακήρυξη, δεν συνιστά ήσσονος σημασία τυπικό σφάλμα, όπως επί παραδείγματι η εσφαλμένη αναγραφή ενός ψηφίου επί ενός αριθμού, αλλά όλως ουσιώδης και μη

αναπληρωτέα έλλειψη. Σημειώνεται δε, ότι το άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν έχει την έννοια ότι είναι επιτρεπτή η μεταβολή κάθε είδους επί αναγκαίου εγγράφου της προσφοράς, δια της επικλήσεως ότι η εξαρχής έλλειψη συνιστούσε τυπικό σφάλμα, αλλά αφενός το όποιο σφάλμα, για να είναι διορθωτέο, θα πρέπει να αφορά μεμονωμένο, επουσιώδες και ήσσονος σημασίας, στοιχείο της προσφοράς, που ουδόλως όμως συνιστά τέτοιο, η παράλειψη απάντησης επί λόγου αποκλεισμού στο ΤΕΥΔ, αφετέρου το όποιο σφάλμα να ερείδεται επί καταρχήν υποβληθείσας δήλωσης, πληροφορίας και εγγράφου και όχι σε εν όλω παράλειψη του, κατά τρόπο που η όποια «διόρθωση» θα επέτρεπε την το πρώτον υποβολή τέτοιας δήλωσης, πληροφορίας και εγγράφου. Τούτο ενώ το ΤΕΥΔ κατ' άρ. 79 Ν. 4412/2016 συνιστά άθροισμα και σώρευση επιμέρους υπευθύνων δηλώσεων περί αναγκαίων προσόντων συμμετοχής και άρα, η παράλειψη απάντησης σε επιμέρους επί λόγου αποκλεισμού ερωτήματος, συνιστά πλημμελή και ουσιωδώς ελλιπή, όσον αφορά την απουσία του λόγου αποκλεισμού, προκαταρκτική απόδειξη και υποβολή απαραίτητου δικαιολογητικού της προσφοράς, ως και έλλειψη και μη υποβολή συγκεκριμένης και εξαρχής ζητούμενης επιμέρους υπεύθυνης δήλωσης περί του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Επομένως, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ... και ποσού 4.023,90 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 840/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 4.023,90 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-12--2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**