

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Δεκεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 1648/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1249/26-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», αποτελούμενης από τα φυσικά πρόσωπα, που κατοικοεδρεύει στην και που κατοικοεδρεύει στην (.....) επί της οδού και συνυπογράφεται νόμιμα και από τα δύο φυσικά πρόσωπα, μέλη της (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»).

Κατά της που εδρεύει στη, επί της, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «.....» ή «ΑΑ») και

Κατά της παρεμβαίνουσας Ένωσης οικονομικών φορέων, Κοινοπραξίας, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, επί της οδού, αρ., και συνυπογράφεται νόμιμα και από τα δύο φυσικά πρόσωπα, μέλη της (εφεξής «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. και με ΑΔΑΜ 2108-08-02 Διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη σύμβασης κατασκευής του έργου «.....», με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 322.580,64€, χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) (εφεξής «διαγωνισμός»). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 05^η Σεπτεμβρίου 2018 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 12^η Σεπτεμβρίου 2018. Υποβλήθηκαν έξι (6) προσφορές, που κατετάγησαν κατά την σειρά της μειοδοσίας ως εξής: 1) η με αριθμό 89581 προσφορά του φορέα με την επωνυμία, με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 47,00%, 2) η με αριθμό 87829 προσφορά του φορέα με την επωνυμία με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 45,35%, 3) η με αριθμό 89815 προσφορά του φορέα με την επωνυμία, με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 30,07%, 4) η με αριθμό 87867 προσφορά του φορέα με την επωνυμία με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 24,00%, 5) η με αριθμό 86961 προσφορά του φορέα με την επωνυμία με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 12,00% και 6) η με αριθμό 89086 προσφορά του φορέα με την επωνυμία με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 5,00%. Κατόπιν, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η με αριθμό 89815 προσφορά του φορέα με την επωνυμία δεν είναι ομαλή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 95 παρ. 2^α του ν. 4412/2016 και συνεπώς είναι απορριπτέα και, αφού κατά τον έλεγχο δικαιολογητικών διαπίστωσε ότι η εταιρεία με την επωνυμία δεν κατέθεσε εγγυητική επιστολή σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 24.2β και 3.5 της διακήρυξης και συνεπώς έπρεπε να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαδικασία, με το από 05-11-2018 Πρακτικό της, κατάρτισε πίνακα συμμετεχόντων των οποίων οι προσφορές τους κρίθηκαν αποδεκτές, κατά σειρά μειοδοσίας, ο οποίος είχε ως εξής: 1^η, η με

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

αριθμό 89581 προσφορά του φορέα με την επωνυμία, με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 47,00%, 2^η, η με αριθμό 87829 προσφορά του φορέα με την επωνυμίαμε ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 45,35%, 3^η, η με αριθμό 87867 προσφορά του φορέα με την επωνυμία με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 24,00% και 4^η, η με αριθμό 86961 προσφορά του φορέα με την επωνυμία με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 12,00%, εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς των Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία για τους λόγους που ανωτέρω αναφέρονται και την ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου του έργου του οικονομικού φορέα με την επωνυμία με αριθμό προσφοράς 89581 και ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 47,00% επί των τιμών του τιμολογίου. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε ομόφωνα με το Πρακτικό με αριθμό 44/12-11-2018 - Θέμα 13^ο – Αριθμός Απόφασης 2455/2018 της Οικονομικής Επιτροπής της Κατά της απόφασης αυτής (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), βάλλει ο προσφεύγων, κατά το μέρος που δεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσωρινού μειοδότη οικονομικού φορέα με την επωνυμία, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, {1) e-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου στην οποία εμφανίζεται «δεσμευμένο» προσκομίστηκε, ποσού 1.290,65€ και 2) e-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου στην οποία εμφανίζεται «δεσμευμένο», επίσης προσκομίστηκε, ποσού 322,26€}, ήτοι συνολικού ποσού 1,612,91€, που αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

άνευ ΦΠΑ δαπάνης (322.580,64€) του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ της προϋπολογισθείσας δαπάνης της υπό δημοπράτηση σύμβασης, του αντικειμένου αυτής (έργο), αλλά και της εκκίνησης της διαδικασίας του διαγωνισμού μετά την 1-3-2018, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν.4412/2016 (Φ.Ε.Κ. Α΄147/8-8-2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ίδιου νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περ. γ΄ της παρ. 7 του άρθρου 379 του νόμου τούτου, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α΄116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα I του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α. Συστήματος), η προσφυγή ασκήθηκε 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, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, και στον προσφεύγοντα, την 15^η-11-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 23^η-11-2018, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, επικαλούμενος ότι μη νομίμως δε απορρίφθηκε η προσφορά του πρώτου μειοδότη, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, ασκεί την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή του, καθώς συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία έγινε

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία όμως κατά το μέρος που δεν απέρριψε την προσφορά του πρώτου μειοδότη, κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμα, του προκαλεί ζημία, καθώς διαφορετικά θα έπρεπε αυτός να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, αφού κατά τον οριστικό πίνακα μειοδοσίας η προσφορά του κατετάγη δεύτερη μετά την προσφορά του πρώτου μειοδότη.

7. Επειδή, περαιτέρω, η υπό εξέταση παρέμβαση είναι εμπρόθεσμη, {κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α. Συστήματος) την 07-12-2018}, ήτοι εντός δεκαήμερου από την από 29-11-2018 κοινοποίηση σε όλους του συμμετέχοντες, και στην παρεμβαίνουσα Ένωση, της υπό εξέταση προσφυγής, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της, ασκείται με πρόδηλο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, καθώς αυτή έχει υποβάλει προσφορά ομοίως με τον προσφεύγοντα, η οποία έχει γίνει δεκτή και με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, αφού κατετάγη πρώτη στη σειρά μειοδοσίας και εύλογα προσδοκά την σε αυτήν ανάθεση της σύμβασης, μολοντί, δε, δεν έχει ασκηθεί με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, ωστόσο, επειδή για την προσφυγή γίνεται δεκτό ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παράβαση του οποίου θα την καθιστούσε απαράδεκτη (ΔΕφΚομοτηνής 39/2017), για τους ίδιους λόγους που για την ταυτότητα του νομικού λόγου ισχύουν και για την Παρέμβαση και επειδή περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία, παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

9. Επειδή, ο προσφεύγων, με την υπό εξέταση προσφυγή του ισχυρίζεται τα εξής: 1) ότι στο πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και στον πίνακα ποσοστών μειοδοσίας αναγράφεται ως μέση τεκμαρτή έκπτωση το ποσοστό του πρώτου μέρους και όχι το ποσοστό μέσης έκπτωσης Εμ που αναφέρεται στην τελευταία σελίδα του έντυπου των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, όπως προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 95 2^α και 2β του ν. 4412/2016, 2) ότι στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ και των δυο μελών της καθ' ης Ένωσης οικονομικών φορέων, ήδη παρεμβαίνουσας, στο Μέρος II και στο κεφάλαιο Α αναφέρεται μεν η ανάληψη της εκτέλεσης των εργασιών για κάθε μέλος για την κάλυψη των δυο κατηγοριών όχι όμως και τα ποσοστά κατανομής της αμοιβής των μελών μεταξύ τους ούτε και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής, όπως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού στο άρθρο 3.1 τελευταίο εδάφιο του τεύχους της διακήρυξης και 3) ότι στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του μέλους της καθ' ης Ένωσης οικονομικών φορέων, ήδη παρεμβαίνουσας, στο Μέρος IV κεφάλαιο Β πεδίο 6 δεν έχει συμπληρωθεί δήλωση σχετικά με την απαίτηση της μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπομένων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων, όπως προβλέπεται στο άρθρο 22.Γ του τεύχους της διακήρυξης και απαιτείτο να συμπληρωθεί κατά τους όρους 23.1 και 23.2 της διακήρυξης, συνεπώς η καθ' ης Ένωση υπέβαλε ελλιπές κατά περιεχόμενο δήλωσης ΤΕΥΔ, και έτσι υπέπεσε σε ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό της.

10. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, ως περιέχονται στο από 05-12-2018 έγγραφο απόψεων της Επιτροπής του Διαγωνισμού και εγκρίθηκαν κατά πλειοψηφία με το Πρακτικό με αριθμό 48/12-12-2018 - Θέμα 29^ο – Αριθμός Απόφασης 2716/2018 της Οικονομικής Επιτροπής της, 1) συνομολογεί τον πρώτο λόγο της προσφυγής και προτείνει τη διόρθωση του Πρακτικού με τον Πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας των οικονομικών προσφορών με τα

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

σωστά ποσοστά μέσης τεκμαρτής έκπτωσης σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ.2α και 2β., του Ν.4412/2016, 2) θεωρεί ότι τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ και των δύο μελών της καθ' ης ΕΝΩΣΗΣ, στο Μέρος II, Α: ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ, είναι επαρκώς συμπληρωμένα, και τέλος 3) επειδή, εκ παραδρομής, δεν έγινε αντιληπτό ότι το μέλος της καθ' ης Ένωσης, δεν είχε συμπληρώσει στο υποβληθέν από αυτόν ΤΕΥΔ στο Μέρος IV, Κεφάλαιο Β, το ανεκτέλεστο, διαφορετικά, θα του είχε ζητηθεί βάσει του άρθρου 102 του Ν.4412/16 και της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ., διευκρίνιση - συμπλήρωσή του, ιδίως καθώς εν προκειμένω επέκειτο λόγος αποκλεισμού, κατά συνέπεια, θεωρεί ότι, βάσει του άρθρου 102, παρ. 5 οφείλει να δώσει την δυνατότητα παροχής διευκρινήσεων – συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ του μέλους της καθ' ης

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αιτείται την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης και την απόρριψη της υπό εξέτασης προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι: 1) Η ανάδειξή της ως προσωρινού μειοδότη προέκυψε με βάσει τον «Πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας» όπως παράχθηκε από το σύστημα και αναρτήθηκε στο ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα ηλεκτρονικού διαγωνισμού» και την ολοκλήρωση των προβλεπόμενων ελέγχων από την επιτροπή διαγωνισμού, 2) στα ΤΕΥΔ που υπέβαλαν αμφότερα τα μέλη της ρητά αναφέρεται και δηλώνεται το από 04/09/2018 ιδιωτικό προσύμφωνο σύστασης ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία) για συμμετοχή σε διαγωνισμό κατασκευής του έργου και στο οποίο τα συμβαλλόμενα μέρη προσδιορίζουν επακριβώς την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβών μεταξύ τους ως και τον ορισμό εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης. Εξάλλου στο επίμαχο ΤΕΥΔ (Μέρος II, Τμήμα Β) ορίζεται ρητά ο εκπρόσωπος της ένωσης (.....). Σε κάθε περίπτωση, εάν η επιτροπή έκρινε ότι υπήρχε ζήτημα ορθής συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, σύμφωνα με την διακήρυξη, εφόσον επέκειτο αποκλεισμός της από την διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς και κατά συνέπεια και της

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούνταν να ζητήσει διευκρινήσεις, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν4412/2016, και 3) ο εκ των μελών της δεν είχε υποχρέωση να συμπληρώσει το σχετικό πεδίο στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, καθώς δεν είχε ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικής σύμβασης, καθώς η αληθής έννοια των διατάξεων του άρθρου 22. Γ της διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σε συνδυασμό με αυτήν άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/2008 είναι ότι υποχρέωση για συμπλήρωση του Μέρους IV Κεφ. Β Πεδίου 6, έχουν οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που σωρευτικά: 1) έχουν ανεκτέλεστα υπόλοιπα εργολαβικών συμβάσεων και 2) τα υπόλοιπα αυτά δεν υπερβαίνουν τα οριζόμενα στον νόμο ανώτατα όρια. Σε κάθε περίπτωση, και σε περίπτωση που θεωρηθεί ότι έπρεπε να συμπεριλάβει σχετική δήλωση, η παράλειψη του, αποτελεί ασάφεια που μπορεί να καλυφθεί με την παροχή των σχετικών διευκρινίσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και όσα προβλέπει η Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με Θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», σχετικά με την υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να ζητούν διευκρινίσεις – συμπληρώσεις στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου.

12. Επειδή, στο άρθρο 95 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι « 1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. 2. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται, σύμφωνα με τα παρακάτω: α) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επιμέρους ποσοστά έκπτωσης

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτισθεί η σύμβαση. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται, αριθμητικώς και ολογράφως, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή. Τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης πρέπει να βρίσκονται σε ομαλή σχέση μεταξύ τους. Ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από $1,10E\mu - 10\%$ ούτε μεγαλύτερο από $0,90E\mu + 10\%$. Προσφορά που έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη. Είναι δυνατόν, σε κάποια ή κάποιες ομάδες εργασιών η προσφερόμενη έκπτωση να είναι μηδενική, εφόσον τηρούνται οι παραπάνω απαιτήσεις ομαλότητας ή β) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται με ελεύθερη συμπλήρωση ανοιχτού τιμολογίου, ιδίως όταν οι ποσότητες των εργασιών έχουν προμετρηθεί χωρίς κίνδυνο συμβατικών σφαλμάτων και δεν αναμένονται κατασκευαστικές αποκλίσεις. Στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς χορηγούνται από την αναθέτουσα αρχή, σε ηλεκτρονική ή έντυπη μορφή, σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα που συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης: αα) τιμολόγιο όμοιο με το τιμολόγιο της υπηρεσίας, στο οποίο όμως οι τιμές είναι ασυμπλήρωτες και ββ) προϋπολογισμός, όμοιος με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης (εκτιμώμενη αξία σύμβασης) της αναθέτουσας αρχής στον οποίο όμως οι τιμές μονάδας, τα γινόμενα και τα αθροίσματα είναι ασυμπλήρωτα. Το κονδύλιο για απρόβλεπτες δαπάνες, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παρ. 3 του άρθρου 156, συμπληρώνεται από την υπηρεσία. Οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν τιμές, συμπληρώνοντας ηλεκτρονικά ή έντυπα το ασυμπλήρωτο τιμολόγιο και προϋπολογισμό με τις προσφερόμενες από αυτούς τιμές χωρίς όμως καμία δέσμευση ομαλότητας. Συμπληρώνουν επίσης τα γινόμενα των ποσοτήτων επί τις τιμές, τα επιμέρους και το γενικό άθροισμα, το ποσό για γενικά έξοδα και όφελος εργολάβου (Γ.Ε. και Ο.Ε.) βάσει του αναγραφόμενου ποσοστού, αν

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

προβλέπεται χωριστά και το συνολικό άθροισμα του προϋπολογισμού προσφοράς. Όλες οι τιμές στο τιμολόγιο συμπληρώνονται ολογράφως επί ποινή απαραδέκτου. Αριθμητική μόνο αναγραφή τιμής στο τιμολόγιο δεν λαμβάνεται υπόψη. Η έκπτωση αποτελεί το λόγο του προϋπολογισμού προσφοράς με τον προϋπολογισμό (εκτιμώμενη αξίας σύμβασης) της υπηρεσίας, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το κονδύλιο για απρόβλεπτα (τεκμαρτή έκπτωση) ... Οι ανωτέρω περιπτώσεις, εκτός από την περίπτωση γ', μπορούν να εφαρμοστούν σε συνδυασμό μεταξύ τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης του ίδιου έργου, εφόσον η καθεμία αναφέρεται σε διαφορετικό αυτοτελές τμήμα του έργου.». Από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά μόνον βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται είτε με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου, με έλεγχο ομαλότητας, είτε με ελεύθερη συμπλήρωση ανοιχτού τιμολογίου, χωρίς έλεγχο ομαλότητας, είτε με συνδυασμό των πιο πάνω περιπτώσεων. Σε κάθε περίπτωση η προσφερόμενη έκπτωση αποτελεί το λόγο του προϋπολογισμού προσφοράς με τον προϋπολογισμό (εκτιμώμενη αξίας σύμβασης) της υπηρεσίας, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το κονδύλιο για απρόβλεπτα. Συνακόλουθα, όταν προβλέπεται συνδυασμός των δύο πιο πάνω περιπτώσεων, η συνολική έκπτωση της προσφοράς προκύπτει από το λόγο του αθροίσματος του τμήματος του προϋπολογισμού προσφοράς των ομοειδών εργασιών μετά την έκπτωση με το τμήμα των κατ' ιδίαν εργασιών με το γινόμενο της τιμής προσφοράς αυτών με την προϋπολογισθείσα ποσότητα αυτών (προϋπολογισμός προσφοράς) με τον συνολικό προϋπολογισμό και των δύο τμημάτων (εκτιμώμενη αξία σύμβασης) της υπηρεσίας, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το κονδύλιο για απρόβλεπτα.

13. Επειδή, στο άρθρο 14 της διακήρυξης, με τίτλο «Κριτήριο Ανάθεσης», προβλέπεται ότι: «Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνον βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή)». Περαιτέρω, στο άρθρο 24.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf., το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες». Εν προκειμένω, στα έγγραφα της σύμβασης προβλεπόταν συνδυασμός των περιπτώσεων προσφοράς, κατά το πρώτο μέρος, με υποβολή έκπτωσης σε επιμέρους ομάδες ομοειδών εργασιών με συνολικό προϋπολογισμό τμήματος 63.730,94€ χωρίς ΦΠΑ και, κατά το δεύτερο μέρος, με ελεύθερη συμπλήρωση τιμολογίου εργασιών με συνολικό προϋπολογισμό τμήματος 208.750,00€ χωρίς ΦΠΑ. Συνακόλουθα, η μέση έκπτωση προέκυπτε από το λόγο του αθροίσματος της δαπάνης προσφοράς των δύο μερών της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου με το άθροισμα του προϋπολογισμού της υπηρεσίας των ίδιων μερών (272.480,94€).

14. Επειδή, πράγματι την προσφορά της καθ' ης ένωσης οικονομικών φορέων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού την κατέταξε στον πίνακα μειοδοσίας με βάση την μέση έκπτωση που προσέφερε κατά το πρώτο μέρος της προσφοράς της (47%) και όχι κατά τη μέση έκπτωση που προέκυπτε από το λόγο του αθροίσματος της δαπάνης προσφοράς και των δύο μερών της προσφοράς της με το άθροισμα του προϋπολογισμού της υπηρεσίας αυτών (46,04%). Αλυσιτελώς, ωστόσο, ο προσφεύγων πλήττει τον πίνακα μειοδοσίας, για τον λόγο αυτό. Και τούτο, διότι και με την ορθήν έκπτωση με βάση την οποία θα έπρεπε να καταταγεί η προσφορά της καθ' ης ένωσης, η μέση έκπτωση του προσφεύγοντος (45,25%) είναι μικρότερη και επομένως δεν υφίσταται βλάβη από το σφάλμα αυτό της αναθέτουσας. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος είναι απορριπτός.

15. Επειδή, περαιτέρω, ο ν. 4412/2016 ορίζει, στο άρθρο 75 αυτού, με τίτλο «Κριτήρια επιλογής», ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας....5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος...», στο άρθρο 79, με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης», ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από 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 των άρθρων 73 και 74, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή....3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας....», στο άρθρο 102, με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ότι: «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. ... 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, 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. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

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. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. ... 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

16. Επειδή, η επίμαχη διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το 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, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.), στο άρθρο 3 αυτής, με τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» ορίζει ότι: «3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, ... σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. ... Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» ... 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

(υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας ...», στο άρθρο 24.2, ότι: «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.» Στα έγγραφα της σύμβασης, τέλος, είχε συμπεριληφθεί σχέδιο ΤΕΥΔ προς συμπλήρωση, στο κεφάλαιο Α΄, στο μέρος ΙΙ του οποίου, περιεχόταν πεδίο με το εξής περιεχόμενο «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους;» και, κάτω από αυτό, πεδία με το εξής περιεχόμενο «Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας», τέλος, δε, πεδίο με περιεχόμενο «Τμήματα» και κάτω από αυτό τελικό πεδίο με περιεχόμενο «Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά», επί των οποίων απαιτείτο να δοθούν οι απαιτούμενες από τους όρους της διακήρυξης δηλώσεις – απαντήσεις.

17. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων κάθε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και, σε περίπτωση ένωσης, κάθε μέλος αυτής, προκειμένου να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, δεν απαιτείτο να υποβάλει επιπλέον της οικονομικής προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής κανένα άλλο έγγραφο ή δικαιολογητικό, πλην και μόνον του ΤΕΥΔ, συμπληρωμένου κατά το πρότυπο που είχε περιληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης, στο οποίο μεταξύ άλλων, στο κεφάλαιο Α του μέρους ΙΙ στα πεδία με το περιεχόμενο «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους;», «Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας», «Τμήματα» και «Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά» απαιτείτο να δώσει τις απαιτούμενες από τους όρους του άρθρου 3.1 της διακήρυξης δηλώσεις – απαντήσεις, δηλαδή την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και τον εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής. Σε αντίθετη περίπτωση, το μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων και συνακόλουθα η ένωση θα είχε παραλείψει να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του. Ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), μια τέτοια προσφορά που δεν θα είχε συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007), καθίστατο απορριπτέα, ακόμη και αν η διακήρυξη δεν το αναφέρει ρητά, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007), όπως εν προκειμένω.

18. Επειδή, εν προκειμένω όπως προκύπτει από τα ΤΕΥΔ των μελών της καθ' ης Ένωσης σε απάντηση των πιο πάνω πεδίων στο κεφάλαιο Α του μέρους ΙΙ αυτών δεν αναφέρονται τα ποσοστά κατανομής της αμοιβής των μελών της ένωσης μεταξύ τους, ούτε και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.

19. Επειδή, συνακόλουθα και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκ. 17 της παρούσας η προσφορά της καθ' ης Ένωσης θα έπρεπε να έχει απορριφθεί, διότι τα μέλη της παρέλειψαν στο ΤΕΥΔ τους να δηλώσουν επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς τους. Λαμβανομένου υπόψη δε ότι από τη φύση του ΤΕΥΔ, ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι η εν λόγω ένωση οικονομικών φορέων πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, συνάγεται ότι δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς τους μη έχοντα τον αυτό δεσμευτικό χαρακτήρα. Άλλωστε, τόσο από το άρθρο 79 ν. 4412/2016, όσο και από την αιτιολογική σκέψη 84 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η οποία αναλογικώς καταλαμβάνει, πέραν του ΕΕΕΣ, και το ΤΕΥΔ, ως έχον παρόμοια χαρακτηριστικά και εξυπηρετούν τους αυτούς σκοπούς, προκύπτει ότι 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. Στον σκοπό δε αυτό της θέσπισης του ΤΕΥΔ θα αντέκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της Διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΤΕΥΔ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλομένων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην μη απαιτούμενα κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (πρβλ. Δ/κοΕφΘεσς Ν166/2018). Για τούτο και είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας Ένωσης ότι θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη το συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας μεταξύ των μελών της, το οποίο, άλλωστε, όπως προκύπτει από τα δικαιολογητικά συμμετοχής της, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δεν είχε υποβληθεί με την προσφορά της, αλλά αναρτήθηκε με την προσφυγή και επ' ευκαιρία αυτής, συνεπώς δεν θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη.

20. Επειδή, εξάλλου, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Τυχόν αποδοχή διόρθωσης θα συνιστούσε, εν όψει και της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία διεξαγωγής των δημοσίων διαγωνισμών (και ιδίως τον τρόπο συντάξεως των προσφορών), που σκοπό έχει την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη αλλοίωση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, του περιεχομένου υποβληθείσας προσφοράς (Ε.Α. του ΣΤΕ 194/2011, 970/2010, 877/2006, 351/2005, Δ/κοΕφΑθ (Ακ) 414/2014). Ούτε, τέλος κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρέχεται δυνατότητα διευκρινίσεων και συμπληρώσεων, παρά μόνον επί νομίμως καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά ή υπολογιστικά, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣΤΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008). Λαμβανομένου υπόψη ότι δεν υποβλήθηκε με την προσφορά το επικαλούμενο στα ΤΕΥΔ των μελών της παρεμβαίνουσας Ένωσης Συμφωνητικό Σύστασης Κοινοπραξίας δεν θα μπορούσε ούτε από το ίδιο το περιεχόμενο των επίμαχων ΤΕΥΔ να προκύπτει ότι η παράλειψη θα μπορούσε να αναπληρωθεί με την απλή εναρμόνιση ή αντιπαραβολή δικαιολογητικών ή άλλων εγγράφων, αλλά προς άρση της παράλειψης απαιτείτο η αντικατάσταση των υποβληθέντων εντύπων ΤΕΥΔ, όσον αφορά τα επίμαχα πεδία, ώστε να περιέχουν το πρώτον τις παραληφθείσες δηλώσεις. Σύμφωνα όμως με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, στην οποία αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 9 της διακήρυξης, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (Ε.Α. 135/2018, πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, που αποτελεί το ΤΕΥΔ.

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

Συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας Ένωσης έπρεπε να απορριφθεί, κατ' άρθρο 3.1 της Διακήρυξης, λόγω των ανωτέρω ελλείψεων του ΤΕΥΔ των μελών της, μη επιδεχομένων, κατά τα ανωτέρω, συμπλήρωση, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας Ένωσης.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, έσφαλε η προσβαλλόμενη που δεν απέρριψε την προσφορά της καθ' ης Ένωσης οικονομικών φορέων, παρόλο που τα μέλη της παρέλειψαν στο ΤΕΥΔ τους να δηλώσουν επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς τους, του δεύτερου λόγου της υπό εξέταση προσφυγής γενομένου δεκτού.

22. Επειδή, περαιτέρω, στο προοίμιο του Κεφαλαίου Γ της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η σύμβαση ανατίθεται βάσει του κριτηρίου του άρθρου 14 της παρούσας, σε προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή βάσει της παρ. Α του άρθρου 22 της παρούσας και πληροί τα κριτήρια επιλογής των παρ. Β, Γ, Δ και Ε του άρθρου 22 της παρούσας.», στο άρθρο 22Γ αυτής, ότι: «Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.» και στο άρθρο 23.1 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 άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. ... Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.». Στο σχέδιο

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

ΤΕΥΔ, τέλος, που είχε συμπεριληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης προς συμπλήρωση και υποβολή, στο κεφάλαιο Β΄, στο μέρος IV, περιεχόταν το πεδίο με αριθμό 6) με το εξής περιεχόμενο: «Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, οι οποίες (ενδέχεται να) έχουν προσδιοριστεί στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι:».

23. Επειδή, από τους αμέσως ανωτέρω όρους της διακήρυξης συνάγεται σαφώς ότι κάθε διαγωνιζόμενος, και σε περίπτωση Ένωσης οικονομικών φορέων, κάθε μέλος της, εφόσον είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ, απαιτείτο στο έντυπο ΤΕΥΔ που θα υπέβαλε, στο με αριθμό 6) πεδίο του κεφαλαίου Β΄ του μέρους IV αυτού, να δηλώσει ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Εξάλλου, αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα Ένωση ότι σε τέτοια δήλωση δεν απαιτείτο να προβεί διαγωνιζόμενος, εφόσον δεν έχει ανεκτέλεστο υπόλοιπο έργων. Και τούτο, διότι, κατά την αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 22Γ της διακήρυξης, για την δήλωση περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, κανένας πρόσθετος όρος δεν τίθεται, παρά μόνον η εγγραφή στο ΜΕΕΠ, επιπλέον, για να μην απαιτείται τέτοια δήλωση, κατά λογική ακολουθία θα έπρεπε τουλάχιστον να δηλωθεί ότι ο διαγωνιζόμενος δεν έχει καθόλου ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων. Σε αντίθετη περίπτωση, θα είχε παραλείψει να δηλώσει στοιχεία της προσφοράς του απαιτούμενα για την απόδειξη ότι πληροί το δικαίωμα συμμετοχής του. Ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων (σκ. 17 της παρούσας), αλλά και της φύσης του ΤΕΥΔ και του περιεχομένου του, ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο διαγωνιζόμενος πληροί τις προϋποθέσεις

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (σκ.19 της παρούσας), σε περίπτωση παράλειψης της επίμαχης δήλωσης, η προσφορά του βαρυνόμενου διαγωνιζόμενου θα έπρεπε να απορριφθεί.

24. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα ΤΕΥΔ των μελών της καθ' ης Ένωσης, σε αυτό του μέλους της, με το όνομα, μολονότι δηλώνεται ότι είναι μέλος του ΜΕΕΠ με αριθμό 30626, στο με αριθμό 6) πεδίο του κεφαλαίου Β' του μέρους IV αυτού δεν δίδεται καμία απάντηση, ούτε περιέχεται δήλωση ότι ο καθ' ου φορέας δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Ούτε, εξάλλου, θα μπορούσε η παράλειψη αυτή να θεωρηθεί ήσσονος σημασίας, καθώς δεν πρόκειται για σφάλμα όλως τυπικής φύσης, γραφικό, λεκτικό, φραστικό ή υπολογιστικό, που θα μπορούσε να συμπληρωθεί, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα Ένωση. Τούτο δε διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 20 της παρούσας, θα μπορούσε να αρθεί μόνον με αντικατάσταση του υποβληθέντος εντύπου ΤΕΥΔ, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, ώστε να περιέχει το πρώτον τις παραληφθείσες δηλώσεις. Σύμφωνα όμως με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, στην οποία αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 9 της διακήρυξης, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, που αποτελεί το ΤΕΥΔ.

25. Επειδή, συνακόλουθα, έσφαλε η αναθέτουσα που με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν απέρριψε την προσφορά της καθ' ης Ένωσης οικονομικών φορέων, και γιατί το μέλος της με το όνομα παρέλειψε στο ΤΕΥΔ του να δηλώσει ότι δεν υπερβαίνει το όριο ανεκτέλεστου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019

παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει, συναφώς και του τρίτου λόγου της υπό εξέταση προσφυγής γενομένου δεκτού.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε παρέμβαση να απορριφθεί.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφούν τα παράβολα που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το Πρακτικό με αριθμό 44/12-11-2018 - Θέμα 13^ο – Αριθμός Απόφασης 2455/2018 της Οικονομικής Επιτροπής της κατά το μέρος που δεν απορρίπτεται η προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «.....» με αρ. προσφοράς 89581, στα πλαίσια του ανοικτού δημόσιου, ηλεκτρονικού διαγωνισμού της, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη σύμβασης κατασκευής του έργου «.....», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων του προσφεύγοντος {1) e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ποσού 1.290,65€ και 2) e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ποσού 322,26€}.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 09 Ιανουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης

Αριθμός απόφασης: 24 / 2019