

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Πουλοπούλου Αγγελική και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.1.2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 85/27-1-2020 Προδικαστική Προσφυγή 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 αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 16-1-2020 με αρ. 1/15-1-2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα, και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο, ως και την προσφορά του παρεμβαίνοντος ως δεύτερου μετά τον προσωρινό ανάδοχο μειοδότη, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου για τον, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 705.645,16 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη, που δημοσιεύθηκε στο με Μοναδικό ΑΔΑΜ, την 29-11-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού 3.530,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 27-1-2020 εμβάσματος μέσω Τραπέζης Το δε αντιστοιχούν στην εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία της προσφυγής παράβολο ανέρχεται σε $(0,5\% \times 705.645,16 =)$ 3.528,23 ευρώ και άρα, το παράβολο κατά ποσό του 1,77 ευρώ είναι ούτως ή άλλως επιστρεπτέο ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

2. Επειδή, η από 27-1-2020 προσφυγή εμπροθέσμως (κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, αφού η 26-1-2020 ήταν Κυριακή) στρέφεται κατά της από 16-1-2020 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου οικονομικών προσφορών-δικαιολογητικών συμμετοχής και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης έργου, εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Μετ' εννόμου δε συμφέροντος ο προσφεύγων που κατέστη αποδεκτός και κατετάγη τρίτος σε σειρά μειοδότης, στρέφεται κατά της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτούς τον δεύτερο μειοδότη και παρεμβαίνοντα και τον πρώτο μειοδότη και προσωρινό ανάδοχο, επικαλούμενος ότι δεν απάντησαν δια του ΤΕΥΔ τους ότι δεν υπερβαίνουν τα οικεία όρια του ανεκτελέστου υπολοίπου. Εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την από 6-2-2020 παρέμβαση του προς απόρριψη της κοινοποιηθείσας από 28-1-2020 σε αυτόν, προσφυγής καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του, ομοίως δε αιτείται και η αναθέτουσα με τις από 31-1-2020 και με αρ. πρωτ. 579 Απόψεις της, ενώ ο προσφεύγων αντικρούει με το από 10-2-2020 Υπόμνημά του. Επομένως, τόσο η προσφυγή όσο και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τον όρο 23.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4του 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 στα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.».. Κατά τον δε όρο 24.2 ορίζεται ότι «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει τα ακόλουθα: α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης...». Προς τούτο και σε σχέση με το ως άνω απαιτούμενο ΤΕΥΔ, η αναθέτουσα δημοσίευσε μετά της διακήρυξης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, την 3-12-2019, πρότυπο-υπόδειγμα ΤΕΥΔ προς συμπλήρωση σε μορφότυπο pdf και σε επεξεργάσιμη μορφή. Το ως άνω πρότυπο συνιστούσε έγγραφο της σύμβασης κατά τον όρο 2.1 της διακήρυξης και άρα, αναπόσπαστο τμήμα αυτής και του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας μετά των λοιπών δεσμευτικών εγγράφων αυτής («2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα: α) η προκήρυξη σύμβασης όπως δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, β) η παρούσα διακήρυξη, γ) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), δ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, ε) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, στ) το τιμολόγιο δημοπράτησης, ζ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, η) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων θ) το τεύχος συμπληρωματικών τεχνικών προδιαγραφών, ι) το τεύχος τεχνικής περιγραφής, ια) η τεχνική μελέτη, ιβ) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω»). Εξάλλου, ναι μεν από 2-5-2019 παρέχεται η ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint μέσω του ηλεκτρονικού

τόπου eprocurement.gov.gr, πλην όμως, όπως και η υποσημ. 4 της διακήρυξης αναφέρει, η χρήση της υπηρεσίας αυτής για τη σύνταξη του ΤΕΥΔ είναι προαιρετική για τις αναθέτουσες αρχές, που δύνανται αντί να παραπέμψουν εκεί, να διαμορφώσουν οι ίδιες έντυπο ΤΕΥΔ για τη δική τους διαδικασία, όπως το προκείμενο, που ως έγγραφο της σύμβασης, συνδημοσιευθέν δια της διακήρυξης, αποτελούσε σε κάθε περίπτωση αναπόσπαστο παράρτημα της τελευταίας. Επομένως, για την παραδεκτή συμμετοχή τους στη διαδικασία, οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλουν συμπληρωμένο ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το πρότυπο ΤΕΥΔ που είχε αναρτήσει η αναθέτουσα από 3-12-2019, μετά της διακήρυξης και των λοιπών τευχών, παραρτημάτων και εγγράφων της διαδικασίας, δημοσιευμένο προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή οικονομικό φορέα. Περαιτέρω, κατά τον όρο 22.Γ της διακήρυξης θεσπίζεται κριτήριο επιλογής περί μη υπέρβασης ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων κατ' άρ. 20 παρ. 4 Ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Πλην όμως, στο δημοσιευμένο ως έγγραφο της σύμβασης, πρότυπο ΤΕΥΔ, το ΜΕΡΟΣ IV περί κριτηρίων επιλογής, αναφέρει μόνο ΕΝΟΤΗΤΑ Α ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑ, περί εγγραφής στα οικεία επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα, χωρίς κανένα άλλο ερώτημα και αναφορά στο ανωτέρω κριτήριο επιλογής. Περαιτέρω, ο προσφεύγων την 12-12-2019 μέσω της λειτουργίας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ υπέβαλε το εξής ερώτημα στην αναθέτουσα *«Παρακαλώ όπως μας απαντήσετε σε πιο μέρος του ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟΥ ΕΝΤΥΠΟΥ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΔΗΛΩΝΟΥΜΕ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΕΓΓΕΓΡΑΜΜΕΝΕΣ ΣΤΟ ΜΕΕΠ , Ο,ΤΙ ΤΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΔΕΝ ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΑ ΑΝΩΤΑΤΑ ΟΡΙΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΥΠΟΛΟΙΠΟΥ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ , ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΑ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΟΡΙΖΟΜΕΝΑ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 20 παρ. 4 ΤΟΥ Ν.3669/2008 ΟΠΩΣ ΙΣΧΥΕΙ. ΤΟ ΕΡΩΤΗΜΑ ΜΑΣ, ΩΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΗ, ΓΙΝΕΤΑΙ ΓΙΑΤΙ ΣΤΟ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΟ ΠΕΔΙΟ "ΑΛΛΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ Η ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ" ΤΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ Β " ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΜΕΡΟΙ IV ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΤΟΥ ΤΕΥΔ , ΤΟ ΕΧΕΤΕ ΑΦΑΙΡΕΣΕΙ ΟΛΟ ΑΠΟ ΤΟ*

ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ ΤΕΥΔ ΠΟΥ ΕΧΕΤΕ ΑΝΕΒΑΣΕΙ ΓΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ. ΠΑΡΑΚΑΛΩ ΟΠΩΣ ΜΑΣ ΑΠΑΝΤΗΣΕΤΕ ΚΑΙ ΟΠΩΣ ΑΝΕΒΑΣΕΤΕ ΔΙΟΡΘΩΜΕΝΟ ΣΕ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΜΗ ΜΟΡΦΗ ΤΟ ΤΕΥΔ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ.», η δε αναθέτουσα απάντησε σε αυτόν την 13-12-2019 «*Εκ παραδρομής είχαν αφαιρεθεί τα αντίστοιχα πεδία. Θα ανεβάσουμε εκ νέου το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή*» και την ίδια ημέρα, ήτοι την 13-12-2019, ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, νέο πρότυπο ΤΕΥΔ, υπό τον τίτλο «*ΝΕΟ ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΥΔ*», το οποίο περιελάμβανε νέες ενότητες Β, Γ και Δ επί του ΜΕΡΟΥΣ IV, εκ των οποίων μάλιστα, μόνο σχετικό με τη διαδικασία και εις απάντηση του παραπάνω ερωτήματος του προσφεύγοντος, ήταν το με α/α 6, στην Ενότητα Β «*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: ...*». Άρα, ούτως την 13-12-2019, η αναθέτουσα τροποποίησε ουσιαδώς έγγραφο της σύμβασης και δη, απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής, χωρίς να κοινοποιήσει τη μεταβολή αυτή, αλλά ούτε την αιτία αυτής ή το προστιθέμενο κρίσιμο ανωτέρω σημείο, ως προς το κριτήριο μη υπέρβασης ανεκτέλεστου υπολοίπου (δεδομένου ότι στο νέο ΤΕΥΔ συμπεριελήφθησαν και πολλά άλλα, άσχετα με τη διαδικασία ερωτήματα στο Μέρος IV περί κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που δεν απαντώνται στη διακήρυξη και δεν αποκρίνονται σε κριτήρια που θέσπισε, ως και Μέρος V που αφορά διαγωνισμούς με περιορισμό συμμετεχόντων, χωρίς τούτο να αφορά τον προκείμενο διαγωνισμό) σε οιονδήποτε άλλο εγγεγραμμένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού οικονομικό φορέα ή ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή, με αποτέλεσμα ο μόνος που έλαβε έτσι γνώση περί του πώς και πού θα απαντηθεί το κριτήριο περί μη υπέρβασης επιτρεπόμενου ανεκτελέστου υπολοίπου να είναι ο προσφεύγων, που υπέδειξε μάλιστα, μέσω της ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του με την αναθέτουσα, της οποίας οι λοιποί διαγωνιζόμενοι δεν έλαβαν γνώση, την οικεία μεταβολή. Επιπλέον, η αναθέτουσα δεν κοινοποίησε ούτε δημοσίευσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, οιαδήποτε

διευκρινιστική επεξήγηση περί μη ισχύος του προηγουμένως αναρτηθέντος εντύπου ΤΕΥΔ, το οποίο παρέμεινε έως τέλος υποβολής προσφορών και παραμένει έως τώρα, δημοσιευμένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σε μορφή pdf, ως και επεξεργάσιμη μορφή word, μαζί με το νέο έντυπο ΤΕΥΔ. Εξάλλου, η ανάρτηση νέων εγγράφων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στην τοποθεσία portal δεν προσφέρει τη δυνατότητα ειδοποίησης των εγγεγραμμένων σε αυτόν οικονομικών φορέων (περί ανάρτησης νέου εγγράφου), ενώ αντίθετα οι απαντήσεις στη λειτουργία ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ συνοδεύονται από ηλεκτρονική ενημέρωση του οικονομικού φορέα που αφορά η επικοινωνία, περί νέου μηνύματος. Περαιτέρω, ούτε παράταση χορηγήθηκε για την υποβολή προσφορών, παρά την ουσιώδη μεταβολή κρίσιμου εγγράφου της διαδικασίας και σχετιζόμενου με τα προς υποβολή δικαιολογητικά συμμετοχής και την προετοιμασία παραδεκτής προσφοράς, παρότι κατ' άρ. 121 παρ. 5 Ν. 4412/2016 «5. Οι αναθέτουσες αρχές παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... β) Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται από τις αναθέτουσες αρχές να παρατείνουν τις προθεσμίες.». Εν συνεχεία, ο παρεμβαίνων, ο προσωρινός ανάδοχος και ένας επιπλέον διαγωνιζόμενος (.....) υπέβαλαν το πρώτο δημοσιευθέν ΤΕΥΔ, ενώ ο προσφεύγων και ένας ακόμη διαγωνιζόμενο (.....) υπέβαλαν το νέο ΤΕΥΔ (ο έκτος διαγωνιζόμενος δεν υπέβαλε καθόλου ΤΕΥΔ). Όπως εξάλλου αναφέρει και η αναθέτουσα στις Απόψεις της «Στο κατατεθέν αίτημα Συμπληρωματικές πληροφορίες απαντήσαμε με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ με παραλήπτη μόνο την εταιρείακαι εκ παραδρομής ουδέποτε αναρτήσαμε το αίτημα ή την απάντηση στο portal ούτε την αποστείλαμε με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω της επικοινωνίας έτσι ώστε να λάβουν γνώση όλοι οι

συμμετέχοντες/ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς. Καθώς το αίτημα συμπληρωματικών πληροφοριών αφορούσε στο Αναρτημένο ΤΕΥΔ, προχωρήσαμε στην έκδοση νέου ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη και μη μορφή τα οποία και αναρτήσαμε στο portal την 12 Δεκεμβρίου 2019 χωρίς όμως και πάλι να ενημερώσουμε όλους τους συμμετέχοντες/ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς για την αλλαγή των τευχών. Ως εκ τούτου και σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν.4412/16 προτείνουμε την ματαίωση του διαγωνισμού λόγω παραλείψεων κατά την διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης.».

4. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, προκύπτει ότι πρώτον, η αναθέτουσα μη νομίμως κατ' άρ. 121 παρ. 5 περ. β' Ν. 4412/2016 τροποποίησε τα έγγραφα της σύμβασης και δη το προς υποβολή ΤΕΥΔ, προ διαστήματος μικρότερου από έξι ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (19-12-2019, ώρα 10.00, ενώ η μεταβολή έλαβε χώρα μετά τις 11.00 την 13-12-2019), χωρίς να χορηγήσει οικεία παράταση και επιπλέον, χωρίς να ενημερώσει, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, τους ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή, για τη μεταβολή, την αιτία και το κρίσιμο στοιχείο του νέου εγγράφου που επηρέαζε την προσφορά, ήτοι το ερώτημα περί λοιπών χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, επιπλέον δε και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αφού όλα τα ανωτέρω κρίσιμα για την παραδεκτή προετοιμασία προσφοράς, στοιχεία τελούσαν εις γνώση μόνο του προσφεύγοντος. Σε κάθε περίπτωση, έθεσαν σε άνιση μεταχείριση και όσους ενδιαφερόμενους είχαν ήδη εκκινήσει την προετοιμασία προσφοράς και αποθηκεύσει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα οικεία έγγραφα προ της 13-12-2019, όταν και προσέθεσε νέο ΤΕΥΔ, σε σχέση με όσους το πρώτον εισήλθαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μετά από αυτό το σημείο. Σε κάθε περίπτωση, όλα τα ανωτέρω, βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη, ευλόγως δύναντο να δημιουργήσουν εύλογη ασάφεια, σύγχυση, εσφαλμένες πεπιοθήσεις περί των προς υποβολή δικαιολογητικών και εν γένει ανασφάλεια δικαίου, σε κάθε καλόπιστο διαγωνιζόμενο., περαιτέρω δημιουργώντας συνθήκες άνισης μεταχείρισης (πρβλ. ΣΤΕ 423, 424, 425/2011).

Επομένως, τα παραπάνω σφάλματα και παραλείψεις της αναθέτουσας δεν δύνανται να αντιταχθούν έναντι κάθε καλόπιστου διαγωνιζομένου, στον οποίο ουδέποτε κοινοποιήθηκε η μεταβολή, πολλώ δε μάλλον, αφού κατά παράβαση νόμου, η αναθέτουσα δεν χορήγησε οικεία παράταση και άρα, η παραπάνω προσθήκη νέου ΤΕΥΔ, διατηρουμένου δε και του αρχικού, δεν δύναται να αποτελέσει έρεισμα αποκλεισμού προσφοράς, επί τη βάση υποβολής του αρχικού και όχι του νέου. Εξάλλου, δεδομένου ότι αμφότερα διατηρήθηκαν, χωρίς η αναθέτουσα να ενημερώσει για την ανενέργεια, κατάργηση και αντικατάσταση του αρχικού, την υποχρέωση υποβολής του νέου ΤΕΥΔ, αλλά ούτε για το λόγο της προσθήκης του νέου ΤΕΥΔ και τη μόνη κρίσιμη, μεταξύ περισσοτέρων ασχέτων με τη διαδικασία, διαφοροποίηση του από το αρχικό, ακόμη και ένας οικονομικός φορέας που εισήλθε το πρώτον στο portal του διαγωνισμού μετά την 13-12-2019, δεν θα ήταν ευχερές και εύλογο να κατανοήσει ότι έπρεπε να υποβάλει ένα συγκεκριμένο εκ των δύο ταυτόχρονα συνυπαρχόντων και δημοσιευμένων στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο. Άλλωστε, κατά τον όρο 2.3 της διακήρυξης, παραδεκτά υποβάλλονταν ερωτήσεις προς απάντηση από την αναθέτουσα, όσον αφορά τη διαδικασία, μόνο έως την 12-12-2019, ήτοι προ του χρόνου όταν η αναθέτουσα προσέθεσε νέο ΤΕΥΔ. Τα ως άνω, ως και η εν γένει προκληθείσα σύγχυση, τεκμηριώνονται δε και από ότι εν τέλει ο 1^{ος}, 2^{ος} και 5^{ος} μειοδότης (μη λαμβανομένου υπόψη του μη υποβάλλοντος ΤΕΥΔ διαγωνιζομένου) υπέβαλαν το αρχικό ΤΕΥΔ και ο 3^{ος} (ο προσφεύγων) και ο 4^{ος} το νέο. Η ασάφεια και η εξ ευθύνης της αναθέτουσας, σύγχυση αυτή όμως, δεν δύναται να αντιταχθεί έναντι των καλόπιστων μετεχόντων και τούτο, επιπλέον του ότι αφού δεν χορηγήθηκε η κατά νόμο απαιτούμενη παράταση ούτε έλαβε συγχρόνως χώρα και σχετική οικεία διευκρίνιση, η οικεία μεταβολή του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας που επήλθε δια της προσθήκης δεύτερου ΤΕΥΔ, μαζί με το πρώτο, δεν μπορεί να αποτελέσει έρεισμα αποκλεισμού προσφοράς και να θεωρηθεί ως όρος επί ποινή απόρριψης, πολλώ δε μάλλον διαγωνιζομένου που δεν ενημερώθηκε, όπως ο προσφεύγων, σχετικά από την αναθέτουσα. Επομένως, το δεύτερο (νέο) ΤΕΥΔ δεν δύναται να ληφθεί υπόψη ως έγγραφο της διαδικασίας που

τυχόν αντικατέστησε το πρώτο ΤΕΥΔ και όφειλε να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά τον όρο 24.2 και τον όρο 23.1

5. Επειδή, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αντίκειται προδήλως στην αρχή της χρηστής διοίκησης, αλλά και της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ευθύνη για σφάλματα και παραλείψεις της αναθέτουσας να μετακυλίεται στους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή και να αναμένεται από αυτούς να εντοπίζουν οι ίδιοι παραλείψεις στα έγγραφα της σύμβασης, καλώντας τη να τα διορθώσει, πολλώ δε μάλλον να υποβάλλουν οι ίδιοι διαφορετικά έγγραφα, από τα υποδείγματα που η ίδια δημοσιεύει ως έγγραφα της σύμβασης, με εκ μέρους τους τροποποιήσεις επί εκτιμήσεων τους περί του πώς θα έπρεπε να είναι τα έγγραφα αυτά και προς τον σκοπό της πληρότητας τους και της σύνδεσης τους με τους όρους της διακήρυξης (αφού οι προσφέροντες δεν έχουν τέτοια ευχέρεια, βλ. και αμέσως κατωτέρω). Η επίρριψη τέτοιας ευθύνης και δη επί ποινή αποκλεισμού τους, στους μετέχοντες, όχι μόνο θα ήταν δυσανάλογη και αντίθετη στην αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης, αλλά θα αντέβαινε και στην αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, αφού οι οικονομικοί φορείς θα έπρεπε υπ' ευθύνη τους, με δικό τους κίνδυνο και υπό ανασφάλεια δικαίου, να παρεμβαίνουν στα υποδείγματα των αναθετουσών και να υποβάλλουν άλλα έγγραφα, από αυτά που όρισαν τα έγγραφα της σύμβασης. Άλλωστε, τα κείμενα των συνημμένων στις διακηρύξεις υποδειγμάτων προσφοράς, εγγυητικής και ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελούν διατάξεις της διακήρυξης ειδικές και λεπτομερείς, οι οποίες διέπουν κατά τρόπο αποκλειστικό το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των οικείων δικαιολογητικών συμμετοχής που αφορούν (ΣΤΕ ΕΑ 195/2010, σκ. 6, ΔΕΦΑΘ 36, 118, 187/2017, 36/2017). Ειδικότερα δε ως έχει παγίως κριθεί σε περιπτώσεις όπου ως εν προκειμένω, παρατίθενται στην διακήρυξη Υποδείγματα προς συμπλήρωση, μόνον όταν η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με το/α σχετικό/α υπόδειγμα/τα, θεωρείται ότι καλύπτει πλήρως τις σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης, (ΣΤΕ ΕΑ 747/2010, 1278/2009,

1272/2007, ΔΕφΑΘ Ασφ. 810/2012, 684/2013), διότι «Από τις διατάξεις ... της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού η οποία και αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διεξαγωγής του προκύπτει ότι οι οικονομικές προσφορές που καταθέτουν οι διαγωνιζόμενοι πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να είναι συντεταγμένες σύμφωνα με το συνημμένο στη διακήρυξη οικείο υπόδειγμα ... Το κείμενο αυτό του υποδείγματος αποτελεί διάταξη της διακήρυξης ειδική και λεπτομερή η οποία διέπει κατά τρόπο αποκλειστικό το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των οικονομικών προσφορών (ΔΕφΑΘ Αναστ. 841/2012 και εκεί αναφερόμενες ΣΤΕ 193/2011,195/2010,1272/2007,562/2005, βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1076/2019). Αντιστρόφως βέβαια, δεν νοείται απαράδεκτη προσφορά λόγω υποβολής των συνημμένων στη διακήρυξη υποδειγμάτων. Ούτε εξάλλου νοείται υποχρέωση των διαγωνιζομένων, αντί να συμμορφωθούν με τα έγγραφα της διαδικασίας, να ασκούν νομικό έλεγχο επί των εγγράφων της σύμβασης, να εντοπίζουν νομικές πλημμέλειες στις διακηρύξεις και να ενημερώνουν προς τούτο την αναθέτουσα, ενώ η κατ' άρ. 2.3 της διακήρυξης δυνατότητα υποβολής ερωτημάτων, συνιστά ευχέρεια των διαγωνιζομένων προς διευκόλυνση τους να συντάξουν την προσφορά τους και όχι υποχρέωση τους, η παράλειψη της οποίας επιφέρει υποχρέωση τους μόνοι τους να υποβάλλουν τροποποιημένα σε σχέση με αυτά της διακήρυξης, έγγραφα, άλλως αποκλείονται. Επιπλέον, ουδόλως υφίσταται οιοδήποτε καθήκον επιμέλειας των διαγωνιζομένων να ενημερώνουν τις αναθέτουσες για τις τυχόν ελλείψεις των εγγράφων της σύμβασης και να την προτρέπουν για μεταβολή τους ούτε για μεταβολή εκ μέρους τους των εγγράφων της σύμβασης και πάντως, η μη διενέργεια των ανωτέρω δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά των διαγωνιζομένων. Η αναθέτουσα φέρει την ευθύνη σύνταξης των τευχών και των εγγράφων της διαδικασίας και ομοίως, την ευθύνη διόρθωσης τους, μεταβολής τους, ενημέρωσης προς τούτο των ενδιαφερομένων και τυχόν παράτασης χρόνου υποβολής προσφορών, τα ανωτέρω δε βάσει της αρμοδιότητας της ως κατά νόμο έχουσα την οικεία εξουσία δημόσιας αρχής και οργάνου της διοίκησης. Ούτως, όχι μόνο δεν μπορεί να υποκατασταθεί στα οικεία καθήκοντα και ζητήματα αρμοδιότητας της από τους διοικούμενους, ήτοι εν προκειμένω

τους οικονομικούς φορείς που οφείλουν μόνο να συμμορφώνονται με όσα η ίδια ορίζει, αλλά δεν μπορεί και με έρεισμα τις ίδιες τις δικές της πλημμέλειες, να αποκλείσει διαγωνιζόμενους που συμμορφώθηκαν με όσα με σαφήνεια όρισε ή επειδή δεν τήρησαν όσα δεν προέκυπταν με σαφήνεια από τα έγγραφα της σύμβασης και άρα, πάλι όσα η ίδια όρισε, επιρρίπτοντας ούτως σε αυτούς το βάρος για τον τρόπο εκ μέρους της ενάσκησης της οικείας κανονιστικής της αρμοδιότητας ως προς τη σύνταξη των εγγράφων της διαδικασίας. Αντίστοιχη ερμηνεία εξάλλου, που θα επέριπτε στους διοικούμενους την ευθύνη για πλημμέλειες της διοίκησης, δεν απαντάται επί οιοδήποτε ζητήματος πλημμελούς άσκησης αρμοδιότητας διοικητικού οργάνου και ούτως, δεν υφίσταται έδαφος για την εφαρμογή του επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, πολλώ δε μάλλον αφού αυτές ειδικώς διέπονται από τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των μετεχόντων, του ανόθευτου ανταγωνισμού και της τυπικότητας, βάσει της δεσμευτικότητας έναντι όλων και ακόμη και έναντι της αναθέτουσας, του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, ορθού ή μη, που η ίδια θέσπισε και δεν αμφισβητήθηκε κατά νόμο. Εξάλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης

Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Άλλωστε, δεδομένου ότι το υπόδειγμα ΤΕΥΔ συνιστούσε έγγραφο της διαδικασίας με συγκεκριμένη μορφή, η μη περίληψη ερωτημάτων περί του κριτηρίου επιλογής 22.Γ σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, δημιουργεί αφενός αντίφαση και άρα, ασάφεια που δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά του καλόπιστου μετέχοντος, αφού τόσο το ΤΕΥΔ, όσο και ο όρος 22.Γ, σε συνδυασμό με τον όρο 23.1 και τον όρο 24.2 συνιστούν μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Επιπλέον, ο όρος 23.1 αναφέρεται εν γένει στον σκοπό του προς υποβολή ΤΕΥΔ, ορίζοντας ότι η συνδρομή των κριτηρίων επιλογής αποδεικνύεται προκαταρκτικά με την υποβολή ΤΕΥΔ. Όμως, προδήλως τούτο παραπέμπει στο συνημμένο στα έγγραφα της σύμβασης ΤΕΥΔ, που κατά τον όρο 2.1 της διακήρυξης συνιστά μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Συνεπώς, ο όρος 23.1, όπως και ο όρος 24.2 παραπέμπουν όχι εν γένει στην αφηρημένη έννοια του ΤΕΥΔ, αλλά συγκεκριμένα, όσον αφορά το ειδικώς στην προκείμενη διαδικασία υποβλητέο ΤΕΥΔ, στο συνημμένο στη διακήρυξη υπόδειγμα ΤΕΥΔ ως το αντικείμενο υποβολής, ενώ σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν υποτεθεί ότι ο όρος 23.1 όριζε τη δια του ΤΕΥΔ απόδειξη συνδρομής του κριτηρίου επιλογής 22.Γ, σε κάθε περίπτωση τελούσε σε αντίφαση με το συνημμένο ΤΕΥΔ, στο οποίο κατά τα ανωτέρω παρέπεμπε. Άλλως, αν η αναθέτουσα είχε δημοσιεύσει μαζί με τη διακήρυξη ΤΕΥΔ άνευ σκοπού να χρησιμοποιηθεί το συγκεκριμένο αυτό υπόδειγμα για την κατά τους όρους 23.1 και 24.2 υποβολή ΤΕΥΔ ως δικαιολογητικού συμμετοχής, και να αποτελέσει τούτο, ήτοι το συγκεκριμένο

υπόδειγμα, μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, δεν θα υπήρχε νόημα στον συνδυασμό αναφοράς του όρου 2.1 στο ΤΕΥΔ ως έγγραφο της διαδικασίας και στη δημοσίευση υποδείγματος ΤΕΥΔ μαζί με τη διακήρυξη και τα άλλα έγγραφα της σύμβασης (όπως συγγραφές υποχρεώσεων και τεύχη) στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Αυτή ήταν εξάλλου, η εύλογη ερμηνεία και πεποίθηση που βάσει της δομής, του περιεχομένου και διατύπωσης των οικείων όρων θα σχημάτιζε κάθε καλόπιστος διαγωνιζόμενος και συνεπώς, ουδεμία σχετική αντίφαση, ασάφεια και πλημμελής διατύπωση των όρων του όλου κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας και των εγγράφων αυτού, σε σχέση με όσα η αναθέτουσα σκοπούσε τυχόν να ορίσει, μπορεί να αντιταχθεί έναντι των καλόπιστων μετεχόντων. Αφετέρου, όσον αφορά το υποβλητέο ΤΕΥΔ, το συνημμένο στη διακήρυξη και ρητά περιληφθέν ιδιότητα εγγράφου της σύμβασης, υπόδειγμα ΤΕΥΔ, κατά τον όρο 2.1 της διακήρυξης, συνιστούσε ειδικότερο όρο (βλ. και οικεία νομολογία ανωτέρω στην παρούσα σκέψη), έναντι του όρου 23.1 περί του καταρχήν σκοπού του ΤΕΥΔ, ήτοι προς εν γένει προκαταρκτική απόδειξη συνδρομής κριτηρίων επιλογής.

6. Επειδή, σε συνέχεια των σκ. 4-5 ανωτέρω, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι εν προκειμένω είχαν την υποχρέωση να υποβάλουν το συγκεκριμένο ΤΕΥΔ που η αναθέτουσα είχε δημοσιεύσει μαζί με τη διακήρυξη, χωρίς καμία επιπλέον υποχρέωση τους να προβούν σε νομικό έλεγχο αυτού, να ενημερώσουν την αναθέτουσα, να ζητήσουν νέο ΤΕΥΔ ή να υποβάλουν μόνοι τους διαφορετικό ΤΕΥΔ, πράγμα που θα τους διακινδύνευε μάλιστα και με αποκλεισμό. Εφόσον δε, η αναθέτουσα προσέθεσε νέο ΤΕΥΔ, κατά τα ανωτέρω, χωρίς να ενημερώσει τους λοιπούς πλην του προσφεύγοντος, μετέχοντες και ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή, χωρίς να καταργήσει, αφαιρέσει ή ενημερώσει για την ανενέργεια του αρχικού ΤΕΥΔ, αφήνοντας το στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με το νέο, χωρίς να χορηγήσει παράταση υποβολής προσφορών ενώ μάλιστα, οι προσφορές έπρεπε να υποβληθούν σε λιγότερο από έξι ημέρες, μετά την ανάρτηση του νέου ΤΕΥΔ, χωρίς δε να επισημάνει το αντικείμενο της προσθήκης και το οικείο ερώτημα ως

το έχον έννομη συνέπεια, αντικείμενο διαφοράς μεταξύ αρχικού και νέου ΤΕΥΔ, οι μετέχοντες, πλην του προσφεύγοντος δεν δύναντο να αποκλειστούν λόγω υποβολής του αρχικού ΤΕΥΔ, σύμφωνα και με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν στην παρούσα και τις αμέσως προηγούμενες σκέψεις. Πολλώ δε μάλλον, αφού σύμφωνα και με τη σκ. 5 ανωτέρω και την εκεί παρατεθείσα νομολογία, όφειλαν να συμμορφωθούν με το ειδικό περιεχόμενο του συνημμένου στη διακήρυξη υποδείγματος. Εξάλλου, η αναθέτουσα ούτως ή άλλως και αφού προέβη στα ανωτέρω, είχε τη δυνατότητα να ζητήσει προώρως, ήτοι προ του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης και δη, ακόμη και από το σύνολο των μετεχόντων, οριστική απόδειξη περί του κριτηρίου επιλογής ως προς τη μη υπέρβαση ορίου ανεκτελέστου υπολοίπου, κατ' άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016, δυνατότητα που πάντα διατηρεί η αναθέτουσα *«όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας»*, αντί να αποκλείσει προσφορές που υπέβαλαν το έγγραφο που η ίδια θέσπισε, δημοσίευσε και συμπεριέλαβε στα έγγραφα της διαδικασίας υπ' ευθύνη της και στη συνέχεια, άνευ παράτασης, κοινοποίησης μεταβολής και λόγου μεταβολής, ως και κατάργησης του προηγούμενου εγγράφου, προσέθεσε νέο έγγραφο, που υπολάμβανε ότι οι μετέχοντες όφειλαν να υποβάλουν έναντι του αρχικού, χωρίς να τους ενημερώσει προς τούτο και να τους χορηγήσει την οικεία κατ' άρ. 121 παρ. 5 περ. β' Ν. 4412/2016 παράταση προς προετοιμασία προσφοράς με βάση το νέο έγγραφο, τον λόγο προσθήκης του οποίου γνώριζε μόνο ο προσφεύγων. Περαιτέρω, κατ' άρ. 106 παρ. 2 περ. α' και παρ. 4 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα έχει, όπως αναφέρει και στις Απόψεις της, την καταρχήν ευχέρεια ματαίωσης της διαδικασίας, λόγω παράτυπης διεξαγωγής της ήδη κατά το στάδιο της υποβολής προσφορών, ζήτημα που εναπόκειται στην αναθέτουσα να κρίνει εν συνεχεία, πλην όμως δεν είναι δυνατόν να αποκλεισθούν λόγω τέτοιας παράτυπης διεξαγωγής, ορισμένες εκ των προσφορών, διατηρουμένων ως αποδεκτών άλλων και ενώ τούτο εξάλλου, όπως προκύπτει και από όσα η αναθέτουσα αναφέρει, θα αντέβαινε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Επιπλέον, ούτε παρέλειψαν οι καθ' ων η προσφυγή διαγωνιζόμενοι να υποβάλουν δικαιολογητικό, αλλά αντίθετα η προσφυγή ερείδεται επί της

υποβολής εκ μέρους τους του εξαρχής δημοσιευθέντος από την αναθέτουσα δικαιολογητικού, χωρίς ποτέ να τους κοινοποιηθεί η μεταβολή του και η κατάργηση του αρχικού ή να παραταθεί ο χρόνος υποβολής προσφορών για να ενσωματώσουν στην προσφορά τους το νέο δικαιολογητικό. Όμως, αυτοί υπέβαλαν το μόνο νομίμως δημοσιευθέν (αφού το δεύτερο ΤΕΥΔ μετέβαλε τα έγγραφα της σύμβασης χωρίς παράταση, κατ' άρ. 102 παρ. 5 περ. β' Ν. 4412/2016) έντυπο ΤΕΥΔ, ως το ανήρτησε και το συνέταξε η αναθέτουσα, ενώ εξάλλου, η υποβολή του όχι μόνο δεν παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας, αλλά δεδομένου ότι δεν γνώριζαν και όφειλαν να γνωρίζουν τη μεταβολή, άνευ παράτασης και επισήμανσης κατάργησης του αρχικού ΤΕΥΔ, η υποβολή δικής τους σύνταξης και έμπνευσης ΤΕΥΔ, θα διακινδύνευε, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 5, τις προσφορές τους, αφού εξάλλου, η αναθέτουσα δεν παρέπεμψε στην ηλεκτρονική εφαρμογή ΤΕΥΔ, αλλά συνέταξε η ίδια υπόδειγμα ΤΕΥΔ που ως έγγραφο της διαδικασίας, έχει πλήρη δεσμευτικότητα για τους διαγωνιζόμενους, ως αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης και του κανονιστικού της περιεχομένου, χωρίς εξουσία ή ευχέρεια των διαγωνιζομένων να το τροποποιήσουν, ακόμη και προς συμμόρφωση με σχετική νομοθετική διάταξη που αναφέρεται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (ΔΕφΠειρ Ασφ. 52/2013), αφού κάθε οικεία αναφορά γίνεται προς ρύθμιση ζητημάτων που δεν ρυθμίζονται ολοκληρωμένα από ειδικό όρο της διακήρυξης, όπως εν προκειμένω το συνημμένο υπόδειγμα ΤΕΥΔ, όσον αφορά το δικαιολογητικό συμμετοχής που έπρεπε να υποβληθεί (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 193, 654/2011, 95/2009). Αν βέβαια, είχε κοινοποιηθεί σε αυτούς η μεταβολή του ή έστω είχε δημοσιευθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού διευκρίνιση περί κατάργησης του αρχικού και συμπερίληψης νέου, στη θέση του αρχικού, ΤΕΥΔ ως μόνου προς συμπλήρωση και είχε χορηγηθεί η κατά νόμο παράταση, τότε όντως, η μεταβολή του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας που επήλθε δια της προσθήκης νέου εγγράφου (σιωπηρώς τεθέντος προς αντικατάσταση του αρχικού) με κρίσιμη διαφοροποίηση ως προς το παραδεκτό των προσφορών, θα είχε έννομες συνέπειες και εις βάρος τους. Επομένως, οι καθ' ων η προσφυγή οικονομικοί φορείς, ήτοι ο παρεμβαίνων και ο νυν προσωρινός

ανάδοχος, δεν παρέλειψαν να υποβάλουν δικαιολογητικό που με ρητή και σαφή διάταξη της διακήρυξης όφειλαν να υποβάλουν, που διαφορετικά θα επέφερε τον αποκλεισμό τους (βλ. ΕλΣυν Τμ. VI 2244/2017, Κλιμ. Ε' 519/2017), αλλά, λόγω της αμφισημίας των εγγράφων της σύμβασης, υπέβαλαν άνευ ευθύνης τους, το ΤΕΥΔ του υποδείγματος που συνέταξε η αναθέτουσα και επισυνήφθη ως αναπόσπαστο μέρος της, στη διακήρυξη και το εν κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας. Οπότε, εφόσον αυτόν είναι ελλιπές ως προς το κριτήριο επιλογής 22.Γ, υπέβαλαν τούτο άνευ ευθύνης τους και άρα, δεν υφίσταται έρεισμα αποκλεισμού τους. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα ακριβώς λόγω της ως άνω ασάφειας και αντίφασης, βλ. σκ. 5, που δημιούργησε με δική της ευθύνη ως προς την απάντηση περί του ανωτέρω κριτηρίου επιλογής, δύνατο να ζητήσει και κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις, αφού τούτο δεν θα αντέβαινε σε επί ποινή αποκλεισμού όρο, γιατί οι ασάφειες του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας δεν δύνανται να συγκροτήσουν τέτοιους επί ποινή αποκλεισμού όρους (βλ. και ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 713/2018, Εργολαβικό Βήμα, 113, 11-12/2018, σελ. 23) και τούτο, επιπλέον της πρόσθετης δυνατότητας της να ζητήσει, κατ' άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 τα ίδια τα δικαιολογητικά κατακύρωσης περί του οικείου κριτηρίου επιλογής από το σύνολο των μετεχόντων. Ούτε μπορεί να υποστηριχθεί εν προκειμένω επιχείρημα περί υποβολής ελλιπούς ΤΕΥΔ και προς τούτο αποκλεισμού δυνατότητας διευκρινίσεων, αφού η υποβολή του ήδη συνταχθέντος και συμπεριληφθέντος από την αναθέτουσα ως έγγραφο της σύμβασης, ΤΕΥΔ, ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ως έλλειψη, δεδομένου ότι για την όποια έλλειψη ευθύνεται αποκλειστικά η αναθέτουσα, βλ. και ανωτέρω σκ. 5, αλλά αντίθετα η όποια απόκλιση από το συνημμένο υπόδειγμα, ασχέτως αιτίας, βάσης και επίκλησης άλλων όρων της διακήρυξης και της νομοθεσίας που τη διέπει, οδηγεί, βάσει της αρχής της τυπικότητας, στον αποκλεισμό της προσφοράς (ΣτΕ ΕΑ 597, 886/2007). Εξάλλου, κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν επιτρέπεται η δια διευκρινίσεων υποβολή νέων στοιχείων, εγγράφων και πληροφοριών σε σχέση με όσα απαιτήθηκαν, αλλά μόνο η διευκρίνιση και απσοαφήνιση όσων καταρχήν υποβλήθηκαν. Όμως τούτο ισχύει εφόσον τα έγγραφα της

διαδικασίας, όπως εν προκειμένω το έντυπο ΤΕΥΔ, προβλέπουν την υποβολή, δήλωση και αναγραφή συγκεκριμένου στοιχείου. Εν προκειμένω, τα περί του ανεκτελέστου υπολοίπου στοιχεία δεν ζητήθηκαν και δεν μπορούσαν να αναγραφούν σε κανένα σημείο στο έντυπο ΤΕΥΔ που η ίδια θέσπισε ως μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας (το οποίο παρέλειπε όλες τις ενότητες του οικείου Μέρους IV της διακήρυξης, πλην της ενότητας Α περί εγγραφής στο ΜΕΕΠ). Συνεπώς, η κλήση προς υποβολή συμπληρωματικών περί αυτών στοιχείων δεν επιτρέπει την υποβολή στοιχείων που δεν υποβλήθηκαν παραδεκτως με την προσφορά, καθώς αυτά δεν ζητούνταν. Αλλά, επιτρέπει απλώς την υποβολή υποβολής συγκεκριμένου στοιχείου περί του ανεκτελέστου υπολοίπου, προ του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εξάλλου, τέτοια συμπλήρωση, αν τη ζητούσε η αναθέτουσα, δεν θα συνιστούσε άνιση μεταχείριση υπέρ των καθ' ύλην, αφού αντίστροφα, άνιση μεταχείριση θα προέκυπτε αν αποκλείονταν βάσει εν τέλει στοιχείων της διαδικασίας, περί των οποίων συγκεκριμένη γνώση και πλήρη δυνατότητα ενσωμάτωσης στην προσφορά του με ειδική κοινοποίηση σε αυτόν περί της αντικατάστασης του αρχικού ΤΕΥΔ με διορθωμένο, είχε μόνο ο προσφεύγων. Εφόσον δε, όπως εν προκειμένω, οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης δημιουργούν ασάφεια, δεν μπορούν να ερμηνευθούν, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, σε βάρος διαγωνιζόμενου, αλλά θα πρέπει προηγουμένως να παρασχεθεί σε αυτόν η δυνατότητα να συμπληρώσει τα τυχόν μη επαρκή δικαιολογητικά του (πρβλ. ΣΤΕ 423.424.425/2011 και βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 713/2018). Αλυσιτελώς δε, ο προσφεύγων επικαλείται, την άλλη, πλην της δικής του προσφορά του 4^{ου} μειοδότη, που συμπεριέλαβε το νέο ΤΕΥΔ, αφού τούτο δεν αναιρεί ότι όπως η αναθέτουσα ανήρτησε εν τέλει ομού νέο και παλαιό ΤΕΥΔ, το νέο λίγες ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, χωρίς καμία σχετική διευκρίνιση, το ζήτημα περί του ποιο ΤΕΥΔ θα υπέβαλε ο κάθε προσφέρων αναγόταν σε αστάθμιστες παραμέτρους αυτόβουλης επιλογής εκ μέρους του, αλλά και χρόνου λήψης γνώσης των εγγράφων της διαδικασίας, χωρίς σε κάθε περίπτωση, καμία ασφάλεια δικαίου. Περαιτέρω, παρά τους ισχυρισμούς του, ο

προσφεύγων δεν προέβη σε αυτόβουλη υποβολή του ορθού κατά τον ίδιο ΤΕΥΔ με προσθήκη δική του για ερώτημα περί ανεκτελέστου υπολοίπου, αλλά υπέβαλε ερώτημα στην αναθέτουσα προς τούτο, καλώντας τη να μεταβάλει το ΤΕΥΔ που συνιστούσε το έγγραφο της διαδικασίας, ώστε να υποβάλει ΤΕΥΔ σύμφωνο, όχι απλώς εμμέσως με τη διακήρυξη, ήτοι με ερώτημα περί του κριτηρίου επιλογής της, αλλά και αμέσως μετ' αυτής, ήτοι ΤΕΥΔ που συνιστούσε συνημμένο και δημοσιευμένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, έγγραφο της σύμβασης. Επιπλέον, η τυχόν αποδοχή ότι επειδή ο όρος 22.Γ και οι όροι 23.5 όριζαν ως κριτήριο επιλογής τη μη υπέρβαση ορίου ανεκτελέστου υπολοίπου, οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλουν ΤΕΥΔ με σχετικό ερώτημα, σε αντίθεση με το συνημμένο ως έγγραφο της διαδικασίας, ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι οι προσφέροντες, όχι μόνο όφειλαν αλλά και δύναντο οι ίδιοι να διαμορφώσουν νέα πεδία στο ΤΕΥΔ και να εντάξουν οι ίδιοι νέα ερωτήματα σε αυτό, τροποποιώντας το σχετικό υπόδειγμα, πράγμα όμως που θα συνιστούσε μεταβολή εγγράφου της σύμβασης, σε αντίθεση με την αρχή της τυπικότητας, δεδομένου ότι ουδείς προσέβαλε τη διακήρυξη και άρα αυτή είναι δεσμευτική προς όλους (βλ. και αναλυτική νομολογία ανωτέρω στην παρούσα σκέψη και τη σκ. 5). Εξ ου και η αναθέτουσα όχι μόνο δεν είχε δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει προσφορές με το ΤΕΥΔ που η ίδια συνέταξε, αλλά όφειλε, ακόμη και συνειδητοποιώντας τις ελλείψεις στις οποίες η ίδια προέβη ως προς αυτό, να τις αποδεχθεί. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν η αυτόβουλη αυτή μεταβολή του ΤΕΥΔ από προσφέροντα δεν επέφερε τον αποκλεισμό του, επί τη βάση συμμόρφωσης του με τα άρθρα 22.Γ και 23.5 της διακήρυξης και δη, ένεκα τυχόν ασάφειας λόγω αφενός συμπερίληψης συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής, αφετέρου ανυπαρξίας σχετικού ερωτήματος στο ΤΕΥΔ, πάντως, η μη μεταβολή του δεν μπορεί να επιφέρει αποκλεισμό προσφοράς. Αλυσίτελως ο προσφεύγων επικαλείται τη ΔΕφΠατρ 11/2020, αφού ρητά αυτή αιτιολογεί το αποκλειστέο των προσφορών, λόγω του ότι η διακήρυξη παρέπεμψε τους διαγωνιζόμενους στην ευχέρεια συμπλήρωσης ΕΕΕΣ μέσω του ηλεκτρονικού τόπου της ΕΕ και της ειδικής ηλεκτρονικής εφαρμογής του e-procurement.gov.gr, ευχέρεια που

όμως, κατά τα αναφερόμενα στην υποσημ. 4 της προκείμενης διακήρυξης, δεν υπάρχει όταν, όπως εν προκειμένω η αναθέτουσα επιλέξει να μην προβεί σε χρήση αυτής, αλλά θεσπίζει η ίδια έντυπο ΤΕΥΔ που εντάσσεται στο κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας ως έγγραφο της σύμβασης. Ομοίως, αλυσιτελώς επικαλείται τη ΔΕφΑθ 23/2020, αφού εκεί λάμβανε χώρα παραπομπή της διακήρυξης ως προς το προς υποβολή ΕΕΕΣ στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος 2 Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, ενώ εν προκειμένω, κατά τον όρο 2.1.1 της διακήρυξης, το ΤΕΥΔ που η αναθέτουσα δημοσίευσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μετά της διακήρυξης, ρητά εντάσσεται και μνημονεύεται στα έγγραφα της σύμβασης, ενώ ο εκεί μη απαντηθείς στο ΕΕΕΣ όρος 2.2.6.1 ρητά περιλάμβανε ειδικό ενσωματωμένο πίνακα με μορφή που περιγράφεται στον όρο αυτό, στοιχεία που ουδόλως υφίστανται εν προκειμένω και ουδόλως υφίσταται μνεία σε απαιτούμενο προς υποβολή πίνακα ανεκτελέστου υπολοίπου στο οικείο κριτήριο επιλογής. Ομοίως αλυσιτελώς επικαλείται ο προσφεύγων και τη ΔΕφΚομ 49/2018, αφού στην οικεία υπόθεση, ενώ η αναθέτουσα είχε επισυνάψει στα έγγραφα της διαδικασίας ΕΕΕΣ που περιελάμβανε όλα τα ερωτήματα των Ενοτήτων Β, Γ και Δ ΜΕΡΟΥΣ ΙV, όπως περιλαμβάνονται στο νέο νυν ΤΕΥΔ, αλλά όχι στο αρχικό ΤΕΥΔ, παρά ταύτα ο εκεί διαγωνιζόμενος υπέβαλε γενική θετική δήλωση για όλα τα κριτήρια επιλογής η οποία υφίσταται στην καταρχήν ΕΝΟΤΗΤΑ Α του Μέρους ΙV του προτύπου ΕΕΕΣ που συντάσσεται βάσει της ειδικής ηλεκτρονικής εφαρμογής της ΕΕ, αλλά δεν υπήρχε στο πρότυπο ΕΕΕΣ που ειδικώς η διακήρυξη συμπεριέλαβε στα έγγραφα της σύμβασης. Και τούτο, ενώ και στο πρότυπο ΕΕΕΣ της ΕΕ, η Ενότητα Α αναγράφει ότι συμπληρώνεται μόνο αν η αναθέτουσα έχει ρητά ορίσει ότι αρκεί η γενική δήλωση πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής. Επομένως, όχι μόνο η εκεί και η νυν κρινόμενη υπόθεση ερείδονται επί όλως διαφορετικής νομικής και πραγματικής βάσης, αλλά εν τέλει αφορούν και αντίστροφες καταστάσεις, αφού ο διαγωνιζόμενος κρίθηκε ότι έπρεπε να είχε αποκλειστεί λόγω μη συμπλήρωσης πεδίων που υπήρχαν στη διακήρυξη και δη, διότι ενώ αυτά υπήρχαν εκείνος υπέβαλε διαφοροποιημένο από το έγγραφο της σύμβασης, ΕΕΕΣ, και όχι επειδή δεν

άλλαξε μόνος του το ΕΕΕΣ που είχε επισυνάψει η αναθέτουσα. Επιπλέον, η ως άνω Απόφαση αναφέρεται στο ζήτημα του απαραδέκτου των διευκρινίσεων επί ελλείψεων σε απαντήσεις σε πεδία ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ζήτημα άσχετο με την προκείμενη διαφορά και δη, διότι στην τότε κριθείσα διαφορά τέθηκε το ζήτημα αναπλήρωσης μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού, ενώ εν προκειμένω δεν υφίσταται απαιτούμενο δικαιολογητικό που δεν υποβλήθηκε και το οικείο ΤΕΥΔ υπεβλήθη από τους καθ' ων ως η διακήρυξη το όρισε, αλλά αντίθετα ο προσφεύγων επικαλείται ότι όφειλαν να υποβάλουν άλλο ΤΕΥΔ με προσθήκη από τους ίδιους ερωτημάτων. Αντίθετα, σύμφωνα με την παρούσα σκέψη, ως και τη σκ. 5 ανωτέρω, υφίσταται παγία νομολογία περί υποχρεωτικής υποβολής των υποδειγμάτων της διακήρυξης, διότι αυτά ενσωματώνονται στο κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, αποτελώντας ειδικότερους και λεπτομερείς, ως προς το περιεχόμενο των οικείων δικαιολογητικών που αφορούν, όρους.

7. Επειδή, εξάλλου, κατά τα ανωτέρω, βλ. σκ. 4, το νέο ΤΕΥΔ που ανήρτησε η αναθέτουσα, ουσιωδώς μεταβάλλοντας τα έγγραφα της σύμβασης χωρίς χορήγηση παράτασης ή οικεία σαφή διευκρίνιση και δη χωρίς αντικατάσταση του αρχικού ΤΕΥΔ, δεν είναι ληπτέο υπόψη και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έγγραφο της σύμβασης, η μη υποβολή του οποίου, αλλά η υποβολή του αρχικού ΤΕΥΔ επάγεται αποκλεισμό των προσφερόντων. Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση ο όρος 23.5 όριζε συγκεκριμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη μη υπέρβασης ανεκτελέστου υπολοίπου, ήτοι με υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ ή με υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη με πίνακα υπό εκτέλεση έργων και αναφορά του ανά έργο ανεκτελέστου και του συνολικού. Τα ανωτέρω θεσπίστηκαν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης που ούτως ή άλλως η αναθέτουσα κατ' άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 δύνατο να τα ζητήσει και προώρως και δη από κάθε μετέχοντα, ενώ σημειωτέον, ο προσωρινός ανάδοχος ήδη υπέβαλε την 5-2-2020, το οικείο περί ανεκτελέστου υπολοίπου, δικαιολογητικό κατακύρωσης του όρου 23.5, ενώπιον της αναθέτουσας, μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου,

κατόπιν κλήσης του από αυτήν ως προσωρινού αναδόχου, ο δε παρεμβαίνων υποβάλλει με την παρέμβαση του και αυτός τον οικείο πίνακα ανεκτελέστου που ορίζεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης κατά τον όρο 23.5. Σε κάθε περίπτωση, ασχέτως της μη ληπτέας υπόψη ως ερείσματος λόγου αποκλεισμού, κατά τα αναφερθέντα στη σκ. 4, μεταβολής, δια προσθήκης εγγράφων, στα έγγραφα της διαδικασίας, εν τέλει, σύμφωνα με τις σκ. 3-6, ουδόλως προκύπτει ότι η μη υποβολή του νέου ΤΕΥΔ ή σε κάθε περίπτωση η υποβολή του αρχικού ΤΕΥΔ που δεν είχε ερώτημα περί ανεκτελέστου υπολοίπου, επέφερε τον αποκλεισμό απόδειξης συνδρομής του οικείου κριτηρίου επιλογής, αφού αυτή η απόδειξη ούτως ή άλλως επέρχεται κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά πλήρη και οριστικό τρόπο και συγχρόνως, η αναθέτουσα είχε και έχει κάθε δυνατότητα να ζητήσει τα οικεία, οριστικώς αποδεικτικά στοιχεία και πριν το στάδιο αυτό από το σύνολο των μετεχόντων. Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών της προσφυγής και του υπομνήματος του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι.

8. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. 31991377595003270041, κατά το ποσό των 3.528,23 ευρώ και σύμφωνα με τη σκ. 1, να επιστραφεί στον προσφεύγοντα κατά το ποσό του 1,77 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ., κατά το ποσό των 3.528,23 ευρώ και την επιστροφή του στον προσφεύγοντα κατά το ποσό του 1,77 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17-2-2020 και εκδόθηκε στις 3-3-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ