

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.01.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 31/14.01.2020 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων «...», νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία αποτελείται από τις ακόλουθες εταιρίες: 1. την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» (δ.τ. ....), η οποία εδρεύει στ... ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, 2. την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» (δ.τ. «...»), η οποία εδρεύει στ... ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Κατά του ... (...) ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της πρώτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ..., αρ. ... Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

της δεύτερης παρεμβαίνουσας Κοινοπραξίας «...», με διεύθυνση : ...- ..., Τ.Κ. ..., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται και

της τρίτης παρεμβαίνουσας «...» με διεύθυνση : οδός ... αρ. ..., ..., Τ.Κ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και αποτελούμενης από α) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στο Δήμο ... (οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ...), νομίμως εκπροσωπούμενη και από β) την ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία: «...» και το διακριτικό τίτλο: «...», η οποία εδρεύει στο Δήμο ... (... , Τ.Κ. ...), νομίμως εκπροσωπούμενη.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν, ολικά ή μερικά, οι προσβαλλόμενες πράξεις, ήτοι: α) Η με αρ. 553/20.12.2019 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος ως προς το οποίο, με την απόφαση αυτή, αφού εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και κρίθηκαν δεκτές οι προσφορές

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

των λοιπών διαγωνιζομένων φορέων. β) Κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

Με την παρέμβαση, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλόμενης απόφασης. Αντιστοίχως, η πρώτη και η τρίτη παρεμβαίνουσα επιδιώκουν την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και την διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλόμενης πράξης στο βαθμό που αφορά την προσφορά της καθεμιάς.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 10.568,55 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Alpha Bank προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 10/1/2020, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο» καθώς και επικυρωμένο αντίγραφο της σχετικής εκτύπωσης από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο» ].

2. Επειδή, με την με αριθμό μελέτης ... Διακήρυξη του Περιφερειακού ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου κάτω των ορίων του Ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «Αποκατάσταση ΧΥΤΑ Δήμου ...», εκτιμώμενης αξίας 2.113.709,68 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 12.09.2019 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (δημόσια έργα) με Συστημικό Αριθμό .... Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (5)

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων – σύμφωνα με την από 1/11/2019 αναδειχθείσα σειρά μειοδοσίας- η πρώτη παρεμβαίνουσα με την α/α συστήματος 132568 προσφορά της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την με α/α συστήματος 131771 προσφορά της, η ένωση οικονομικών φορέων «...» με την με α/α συστήματος 133296 προσφορά της, η τρίτη παρεμβαίνουσα με την με α/α συστήματος 131714 προσφορά της και τέλος η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος 132443 προσφορά αντίστοιχα.

3. Επειδή, σε συνέχεια αποσφράγισης των προσφορών την 1.11.2020 κατόπιν μετάθεσης της ημερομηνίας αποσφράγισης με την με αριθμό 477/22-10-2019 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) ο κατάλογος συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας. Εν συνεχεία, με το 1<sup>ο</sup> πρακτικό της η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού κρίνοντας παραδεκτές και τις πέντε (5) προσφορές εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην δεύτερη παρεμβαίνουσα ως μειοδότρια με ποσοστό έκπτωσης 45,01 % επί των τιμών της μελέτης. Με την με αριθμό 553/2019 Απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε 1. Η έγκριση του Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για τον διαγωνισμό του έργου με τίτλο «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΧΥΤΑ ...», εκτιμώμενης αξίας 2.113.709,68 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%)», το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της απόφασης. 2. Η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης έργου την μειοδότρια «...» με συνολικό ποσό προσφοράς 1.162.356,19€ (πλέον ΦΠΑ 24%) και μέση έκπτωση 45,01%. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση μετά του συμπροσβαλλόμενου πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 3.01.2020.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

## **Αριθμός απόφασης: 279 /2020**

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 3/1/2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 13.01.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη 5η σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής η οποία στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά στην έγκριση των προσφορών και στην ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, καθόσον ευλόγως προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), στρεφόμενη κατά όλων των συνυποψηφίων της που προηγούνται στη σειρά κατάταξης από πλευράς μειοδοσίας (ΕΑ ΣΤΕ 228, 436/2011). Ωστόσο, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 14.01.2020.

8. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η πρώτη παρέμβαση η οποία ασκήθηκε δια καταθέσεως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 24.01.2020 έχει

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

ασκηθεί εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος στο βαθμό που βάλλει κατά της συμμετοχής της (πρβλ. ΣΤΕ 1573/2019).

9. Επειδή, ωστόσο, η δεύτερη παρέμβαση αν και ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.01.2020, ημέρα Δευτέρα, ενώ η προθεσμία για την άσκηση παρέμβασης έληξε στις 24.01.2020 (άρθ. 362 του Ν. 4412/2016). Επισημαίνεται ότι η ίδια η δεύτερη παρεμβαίνουσα προς θεμελίωση του παραδεκτού της άσκησης της παρέμβασής της αναφέρει ρητώς ότι η κοινοποίηση της προσφυγής προς αυτήν έλαβε χώρα την 14.01.2020. Επομένως, η παρέμβαση δεν λαμβάνεται υπόψη ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

10. Επειδή, η τρίτη παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της την 13.02.2020, υποστηρίζοντας ότι δεν έλαβε την κοινοποίηση της αναθέτουσας αρχής κατά τον κρίσιμο χρόνο και ότι έλαβε πραγματική γνώση της προσφυγής την 6.02.2020, όταν της απέστειλε η αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο την υπό εξέταση προσφυγή.

11. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ο οικείος σχηματισμός της ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τους κατά περίπτωση προβαλλόμενους ισχυρισμούς ως προβάλλονται.

12. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως

(Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυχο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

13. Επειδή, από τον έλεγχο του επίμαχου υποσυστήματος του διαδικτυακού τόπου του ΕΣΗΔΗΣ και δη της λειτουργικότητας «επικοινωνία» προκύπτει ότι η υπό εξέταση προσφυγή απεστάλη στην τρίτη παρεμβαίνουσα την αυτή ημέρα (14.01.2020), που απεστάλη και στους λοιπούς ενδιαφερόμενους και στην «επαφή» στην οποία έχει αποσταλεί το σύνολο της μέχρι τούδε αλληλογραφίας μέσω της «επικοινωνίας». Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, εναπόκειται στην ίδια την παρεμβαίνουσα, η οποία επικαλείται μη παραλαβή της σχετικής κοινοποίησης για λόγους που δεν επαφίενται στη δική της σφαίρα ευθύνης να το αποδείξει, μην δυνάμενη η ΑΕΠΠ να προβεί σε υποκατάστασή της. Ωστόσο, τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα στοιχεία δεν παρέχουν επαρκή τεκμηρίωση της ύπαρξης τεχνικού προβλήματος άλλως της μη κοινοποίησης και παραλαβής της προσφυγής από την τρίτη παρεμβαίνουσα παρά την επίδειξη από την ίδια της δέουσας επιμέλειας (πρβλ. ΔεφΑθ 177/2018). Επομένως, η τρίτη παρέμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω έχει ασκηθεί εκπροθέσμως κι επομένως απαραδέκτως.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 23.1.2020 με αριθμό πρωτ. 954 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της την επομένη ημέρα (24.01.2020) στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 13.02.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 13.02.2020 Υπόμνημα, νομίμως και εμπροθέσμως σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν.4605/2019.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της σχετικώς τα ακόλουθα: «...[...]. Λόγοι Προσφυγής

A. Ως προς την προσφορά της Ένωσης ... α. Ως προς την ικανότητα του άρθρου 22Δ της Διακήρυξης

5. Σύμφωνα με το άρθρο 22Δ της Διακήρυξης, «...β) Επίσης οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει κατά τα τελευταία 5ετία τουλάχιστον μια (1) σύμβαση που αφορά εργασίες αποκατάστασης ΧΥΤΑ έκτασης άνω των 40 στρεμμάτων, βεβαιωμένης της καλής εκτέλεσης της σύμβασης από τις αναθέτουσες αρχές...».

6. Το δε άρθρο 23.1 της Διακήρυξης προβλέπει 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας...» (η έμφαση του ίδιου του κειμένου).

7. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ των μελών της ..., η τελευταία έχει δηλώσει ότι πληροί τις προϋποθέσεις όλων των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης, εφόσον στη σχετική ερώτηση του Μέρους IV των υποβληθέντων ΤΕΥΔ και τα δύο μέλη αυτής της Ένωσης έχουν απαντήσει θετικά («Ναι»). Από τα λοιπά δε στοιχεία της προσφοράς της εν λόγω Ένωσης (βλ., ιδίως, τη με αρ. πρωτ. 5236/05.04.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του ...) προκύπτει ότι η εν λόγω θετική απάντηση στα ΤΕΥΔ των μελών της επίμαχης Ένωσης ερείδεται στην εμπειρία που απέκτησε το μέλος αυτής της Ένωσης, ..., από την εκτέλεση της σύμβασης του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΧΩΡΟΥ ΤΑΦΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ (ΧΤΑ) ΣΤΗ ΘΕΣΗ ... ΤΟΥ ... ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...ΝΟΜΟΥ ...- Γ' ΦΑΣΗ». Είναι δε γνωστό ότι ουδεμία άλλη σχετική εμπειρία διαθέτουν τα μέλη της εν λόγω Ένωσης. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τον ίδιο το τίτλο του εν λόγω έργου (βλ. και την

προαναφερθείσα βεβαίωση της αναθέτουσας αρχής του), το έργο αυτό δεν αφορά σε εργασίες αποκατάστασης ΧΥΤΑ (χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων), όπως απαιτείται από το άρθρο 22Δ της Διακήρυξης, αλλά σε εργασίες αποκατάστασης ΧΤΑ (χώρου ταφής απορριμμάτων), δηλαδή σε ουσιαδώς διαφορετικό χώρο από τον χώρο που επιβάλει η προαναφερθείσα διάταξη της Διακήρυξης. Εκ των παραπάνω, λοιπόν, στοιχείων της προσφοράς της Ένωσης ... προκύπτει, δίχως καμία αμφιβολία, ότι οι προαναφερθείσες θετικές απαντήσεις των μελών της στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ, ως προς το ότι πληρούν όλες τις απαιτήσεις των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης, είναι ανακριβείς. Συνεπώς, κατόπιν της εν λόγω ανακρίβειας των υποβληθέντων ΤΕΥΔ, η προσφορά της Ένωσης ... ήταν απαράδεκτη.

8. Σε κάθε δε περίπτωση, στο ΤΕΥΔ της εταιρίας ..., μέλος της Ένωσης ..., δηλώνεται ότι πληροί (από μόνη της) τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης (βλ., ιδίως, τη σελίδα 10 του υποβληθέντος ΤΕΥΔ), καίτοι, σε κάθε περίπτωση, τα πληροί μόνο λόγω της συνεργασίας με την ... Τούτο, όμως, ουδόλως δηλώνεται στο υποβληθέν ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ανεξαρτήτως τυχόν άλλων εγγράφων που έχουν υποβληθεί με την προσφορά της Ένωσης ..., ενόψει του παραπάνω περιεχομένου του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του εν λόγω μέλους της επίμαχης Ένωσης προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ αυτό είναι ανακριβές. Συνεπώς, κατόπιν της ανακρίβειας αυτής στο ΤΕΥΔ της ..., η προσφορά της Ένωσης ... ήταν απαράδεκτη και δεν ήταν επιτρεπτή η εφαρμογή της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (βλ., αναλυτικά, ως προς το ζήτημα αυτό, παρακάτω την μείζονα σκέψη του τρίτου λόγου που προβάλλεται κατά της εν λόγω Ένωσης).

9. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά της Ένωσης ... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω ένωσης, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

β. Ως προς την ικανότητα του άρθρου 22Γ της Διακήρυξης

10. Σύμφωνα με το άρθρο 22Γ της Διακήρυξης, «...Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου



## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει...».

11. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ των μελών της ... και τα δύο μέλη της εν λόγω Ένωσης αποτελούν εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ. Ωστόσο, από κανένα σημείο των υποβληθέντων ΤΕΥΔ (ή έστω άλλου αντίστοιχης νομικής αξίας υποβληθέντος δικαιολογητικού, λχ. χωριστής σχετικής υπεύθυνης δήλωσης) δεν προκύπτει σχετική ρητή και ανεπιφύλακτη δήλωση των εν λόγω εργοληπτικών επιχειρήσεων ότι δεν έχουν υπερβεί τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20, παρ. 4, του Ν. 3669/2008, όπως επιβάλλεται από τη Διακήρυξη. Συνεπώς, η προσφορά της ... δεν καλύπτει τους όρους της Διακήρυξης.

12. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά της ... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω ένωσης, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

γ. Παράβαση του άρθρου 76, παρ. 1, περ. ε, του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 21 της Διακήρυξης- Παράβαση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016

13. Το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης προβλέπει 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας...» (η έμφαση του ίδιου του κειμένου). Σύμφωνα δε με το άρθρο 24.2 της Διακήρυξης, «...Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ )...». Συναφώς, γίνεται παγίως δεκτό ότι η ορθή

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

συμπλήρωση όλων των πεδίων του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ αποτελεί υποχρέωση των διαγωνιζόμενων φορέων, η παράλειψη σεβασμού της οποίας οδηγεί, άνευ ετέρου, σε αποκλεισμό της αίτησης συμμετοχής τους, χωρίς να είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, περί παροχής διευκρινίσεων (βλ., μεταξύ πολλών, ΔΕΦΑΘ, σε Συμβ., 30/2019). Στο ίδιο πλαίσιο, αναφορικά με την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ, έχει κριθεί ότι «σε περίπτωση, όπως η παρούσα, στην οποία η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση προσφέροντος δεν περιλαμβάνει ορισμένα από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη στοιχεία, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται (και δεν επιτρέπεται) ούτε να καλέσει τον διαγωνιζόμενο σε συμπλήρωση της δήλωσής του, προς κάλυψη των αντίστοιχων ουσιωδών ελλείψεων της, ούτε να θεωρήσει ότι τα ελλείποντα στοιχεία της υπεύθυνης δήλωσης μπορούν να αναπληρωθούν από το περιεχόμενο άλλων εγγράφων της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, τα οποία απαιτούνται από τη διακήρυξη, όπως τα αποδεικτικά στοιχεία της αλήθειας του περιεχομένου της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης...» (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 346/2017, σκ. 11).

14. Συνεπώς, σε περίπτωση ελλιπούς ή/ και ανακριβούς ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ, η οικεία προσφορά είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, χωρίς η Αναθέτουσα Αρχή να νομιμοποιείται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς παροχή διευκρινίσεων, ούτε να θεωρήσει ότι το ελλείπον ή το ανακριβές στοιχείο του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ μπορεί να αναπληρωθεί από το περιεχόμενο άλλων στοιχείων της προσφοράς του διαγωνιζόμενου.

15. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 21 και 22B της Διακήρυξης, σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης ημεδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων, πρέπει είτε όλα τα μέλη της ένωσης να «δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο έργων κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ και κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ», είτε κάποιο μέλος της ένωσης να δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων της μίας κατηγορίας («ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ») και το άλλο μέλος της ένωσης να δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων της άλλης κατηγορίας («ΠΡΑΣΙΝΟΥ»). Σε κάθε δε περίπτωση, πρέπει κάθε μέλος της ένωσης να είναι εγγεγραμμένο «σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται» (βλ. το άρθρο 76, παρ. 1, περ. ε, του Ν. 4412/2016). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, τα μέλη της ένωσης δεν πληρούν από μόνα τους τα

κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης, αλλά τα πληρούν μόνο λόγω της συνεργασίας τους με τα λοιπά μέλη της ένωσης. Σε μία δε τέτοια περίπτωση, το παραπάνω γεγονός θα πρέπει να δηλώνεται στο ΤΕΥΔ κάθε μέλους, υπό την έννοια ότι απάντηση ότι αυτό το μέλος από μόνο του πληροί τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης είναι ανακριβής.

16. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΤΕΥΔ της ... της ..., το μέλος αυτής δεν δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων καμίας εκ των κατηγοριών της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στη σχετική ερώτηση του ΤΕΥΔ εάν η ... είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, όπως είναι το ΜΕΕΠ, η εν λόγω εταιρία απαντά αρνητικά («Όχι») (βλ. σελίδα 3 του υποβληθέντος ΤΕΥΔ της εν λόγω εταιρίας). Συνεπώς, ανεξαρτήτως τυχόν άλλων εγγράφων που έχουν υποβληθεί με την προσφορά της ..., από την προαναφερθείσα αρνητική απάντηση στο ΤΕΥΔ του εν λόγω μέλους της επίμαχης Ένωσης προκύπτει ότι η Ένωση αυτή δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό, εφόσον μέλος της δεν είναι εγγεγραμμένο «σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται» (βλ. το άρθρο 76, παρ. 1, περ. ε, του Ν. 4412/2016). Συνεπώς, κατόπιν της εν λόγω αρνητικής απάντησης στο ΤΕΥΔ της ..., η προσφορά της ... ήταν απαράδεκτη και δεν ήταν επιτρεπτή η εφαρμογή της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

17. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα ..., ... δεν δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων της κατηγορίας «ΠΡΑΣΙΝΟΥ». Παρόλα αυτά, στο υποβληθέν ΤΕΥΔ δηλώνει ότι πληροί (από μόνη της) τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης (βλ., ιδίως, τη σελίδα 10 του υποβληθέντος ΤΕΥΔ), καίτοι, σε κάθε περίπτωση, τα πληροί μόνο λόγω της συνεργασίας με την .... Τούτο, όμως, ουδόλως δηλώνεται στο υποβληθέν ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ανεξαρτήτως τυχόν άλλων εγγράφων που έχουν υποβληθεί με την προσφορά της ..., ενόψει του παραπάνω περιεχομένου του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του εν λόγω μέλους της επίμαχης Ένωσης προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ αυτό είναι ανακριβές. Συνεπώς, κατόπιν της ανακρίβειας αυτής στο ΤΕΥΔ της ..., η προσφορά της Ένωσης ... ήταν απαράδεκτη και δεν ήταν επιτρεπτή η εφαρμογή της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

18. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά της Ένωσης ... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω ένωσης, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

B. Ως προς την προσφορά της ... α. Ως προς την εσφαλμένη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ

19. Το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης προβλέπει 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας...» (η έμφαση του ίδιου του κειμένου). Σύμφωνα δε με το άρθρο 24.2 της Διακήρυξης, «...Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ )...». Συναφώς, γίνεται παγίως δεκτό ότι η ορθή συμπλήρωση όλων των πεδίων του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ αποτελεί υποχρέωση των διαγωνιζόμενων φορέων, η παράλειψη σεβασμού της οποίας οδηγεί, άνευ ετέρου, σε αποκλεισμό της αίτησης συμμετοχής τους, χωρίς να είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, περί παροχής διευκρινίσεων (βλ., μεταξύ πολλών, ΔΕΦΑΘ, σε Συμβ., 30/2019). Στο ίδιο πλαίσιο, αναφορικά με την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ, έχει κριθεί ότι «σε περίπτωση, όπως η παρούσα, στην οποία η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση προσφέροντος δεν περιλαμβάνει ορισμένα από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη στοιχεία, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται (και δεν επιτρέπεται) ούτε να καλέσει τον διαγωνιζόμενο σε συμπλήρωση της δήλωσής του, προς κάλυψη των αντίστοιχων ουσιωδών ελλείψεών της, ούτε να θεωρήσει ότι τα ελλείποντα στοιχεία της υπεύθυνης δήλωσης μπορούν να αναπληρωθούν από το περιεχόμενο άλλων εγγράφων της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, τα οποία

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

απαιτούνται από τη διακήρυξη, όπως τα αποδεικτικά στοιχεία της αλήθειας του περιεχομένου της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης...» (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 346/2017, σκ. 11).

20. Συνεπώς, σε περίπτωση ελλιπούς ή/ και ανακριβούς ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ, η οικεία προσφορά είναι άνευ ετέρου απορριπτή, χωρίς η Αναθέτουσα Αρχή να νομιμοποιείται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς παροχή διευκρινίσεων, ούτε να θεωρήσει ότι το ελλείπον ή το ανακριβές στοιχείο του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ μπορεί να αναπληρωθεί από το περιεχόμενο άλλων στοιχείων της προσφοράς του διαγωνιζόμενου.

21. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 21 και 22B της Διακήρυξης, σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης ημεδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων, πρέπει είτε όλα τα μέλη της ένωσης να «δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο έργων κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ και κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ», είτε κάποιο μέλος της ένωσης να δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων της μίας κατηγορίας («ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ») και το άλλο μέλος της ένωσης να δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων της άλλης κατηγορίας («ΠΡΑΣΙΝΟΥ»). Σε κάθε δε περίπτωση, πρέπει κάθε μέλος της ένωσης να είναι εγγεγραμμένο «σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται» (βλ. το άρθρο 76, παρ. 1, περ. ε, του Ν. 4412/2016). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, τα μέλη της ένωσης δεν πληρούν από μόνα τους τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης, αλλά τα πληρούν μόνο λόγω της συνεργασίας τους με τα λοιπά μέλη της ένωσης. Σε μία δε τέτοια περίπτωση, το παραπάνω γεγονός θα πρέπει να δηλώνεται στο ΤΕΥΔ κάθε μέλους, υπό την έννοια ότι απάντηση ότι αυτό το μέλος από μόνο του πληροί τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης είναι ανακριβής.

22. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα υποβληθέν ΤΕΥΔ της εταιρίας ..., η τελευταία δεν δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων της κατηγορίας «ΠΡΑΣΙΝΟΥ». Παρόλα αυτά, στο υποβληθέν ΤΕΥΔ δηλώνει ότι, ως προς το σημείο αυτό, πληροί (από μόνη της) τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης (βλ., ιδίως, τις σελίδες 13 και 14 του υποβληθέντος ΤΕΥΔ), καίτοι, σε κάθε περίπτωση, τα πληροί μόνο λόγω της συνεργασίας με την ...Τούτο, όμως, ουδόλως δηλώνεται στο υποβληθέν ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ενόψει του παραπάνω περιεχομένου του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του εν λόγω μέλους της

επίμαχης Ένωσης προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ αυτό είναι ανακριβές. Συνεπώς, κατόπιν της ανακρίβειας αυτής στο ΤΕΥΔ της ..., η προσφορά της ... ήταν απαράδεκτη και δεν θα ήταν, ούτως ή άλλως, επιτρεπτή η εφαρμογή της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

23. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά της .... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω ένωσης, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

β. Παράβαση του άρθρου 96, παρ. 7, του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.1 της Διακήρυξης

24. Σύμφωνα με το άρθρο 96, παρ. 7, του Ν. 4412/2016, «...Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

25. Στο ίδιο πλαίσιο, το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης προβλέπει ότι «...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.».

26. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση ή κοινοπραξία οικονομικών φορέων, πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να αναφέρεται στην προσφορά, μεταξύ άλλων, «η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής...». Πράγματι, έχει *ad hoc* κριθεί ότι «...τόσο κατά τη γραμματική, όσο και κατά τη λογική ερμηνεία της, η διάταξη του

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

άρθρου 96 παρ. 7 του Ν 4412/2016 έχει την έννοια ότι η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν. Κατά την έννοια δε των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 102 του ίδιου Νόμου, σε περίπτωση παράλειψης της ένωσης οικονομικών φορέων να συμπεριλάβει την κατανομή αμοιβής μεταξύ τους, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει το σχετικό έγγραφο που έχει υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1 περ. β' του ίδιου Νόμου...» (βλ. ΔΕφΤριπ, σε Συμβ., 8/2019, η οποία επιβεβαίωσε την ορθότητα της ΑΕΠΠ 1044/2018. Βλ. και ΑΕΠΠ 884, 885/2019).

27. Εν προκειμένω, με την προσφορά της, η ... υπέβαλε μόνο ΤΕΥΔ για τα μέλη της, καθώς και μία εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Σε κανένα, όμως, σημείο των ΤΕΥΔ των μελών της δεν αναφέρονται τα ποσοστά συμμετοχής των μελών της, τα ποσοστά «κατανομής αμοιβής μεταξύ» των μελών της και «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής» της Ένωσης. Αντιθέτως, αναφέρεται μόνο ότι τα μέλη της Ένωσης αυτής συμμετέχουν σε αυτήν, ότι επικεφαλής μέλος είναι η εταιρία ... και ότι η μεν ... θα εκτελέσει, κατά 100%, τις υδραυλικές εργασίες, η δε ... θα εκτελέσει, κατά 100%, τις εργασίες πρασίνου. Μόνη, όμως, η αναφορά σε ποσοστό εκτέλεσης συγκεκριμένων εργασιών δεν αρκεί, εφόσον, όπως προαναφέρθηκε, «...η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν...» (βλ. ΔΕφΤριπ, σε Συμβ., 8/2019, η οποία επιβεβαίωσε την ορθότητα της ΑΕΠΠ 1044/2018. Βλ. και ΑΕΠΠ 884, 885/2019). Σε κάθε δε

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

περίπτωση, από κανένα στοιχείο που υποβλήθηκε με την προσφορά της παραπάνω κοινοπραξίας δεν προκύπτουν «το ποσοστό συμμετοχής» κάθε μέλους αυτής και τα ποσοστά «κατανομής αμοιβής μεταξύ τους», ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ο «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής» προκύπτει από το γεγονός ότι έχει οριστεί ως επικεφαλής μέλος της Ένωσης η εταιρία ... (...). Ενόψει της παραπάνω παράλειψης, η προσφορά της επίμαχης Ένωσης είναι απαράδεκτη και έπρεπε να είχε απορριφθεί.

28. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά της Ένωσης ... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω Ένωσης, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

Γ. Ως προς την προσφορά της εταιρίας ...

α. Ως προς την ικανότητα του άρθρου 22Δ της Διακήρυξης

29. Σύμφωνα με το άρθρο 22Δ της Διακήρυξης, «...β) Επίσης οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει κατά τα τελευταία 5ετία τουλάχιστον μια (1) σύμβαση που αφορά εργασίες αποκατάστασης ΧΥΤΑ έκτασης άνω των 40 στρεμμάτων, βεβαιωμένης της καλής εκτέλεσης της σύμβασης από τις αναθέτουσες αρχές...».

30. Το δε άρθρο 23.1 της Διακήρυξης προβλέπει 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας...» (η έμφαση του ίδιου του κειμένου).

31. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΤΕΥΔ της ΘΑΛΗΣ, η τελευταία έχει δηλώσει ότι πληροί τις προϋποθέσεις όλων των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης, εφόσον στη σχετική ερώτηση του Μέρους IV του υποβληθέντος ΤΕΥΔ έχει απαντήσει θετικά («Ναι»). Από τα λοιπά δε



## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

στοιχεία της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας (βλ., ιδίως, τη με αρ. πρωτ. 1495/06.02.2017 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του ...) προκύπτει ότι η εν λόγω θετική απάντηση στο ΤΕΥΔ της ...ερείδεται στην εμπειρία που απέκτησε από την εκτέλεση της σύμβασης του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΧΩΡΟΥ ΤΑΦΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ (ΧΤΑ) ΣΤΗ ΘΕΣΗ ... ΤΟΥ ... ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΝΟΜΟΥ ...- Γ' ΦΑΣΗ». Είναι δε γνωστό ότι ουδεμία άλλη σχετική εμπειρία διαθέτει η ... Ωστόσο, όπως προκύπτει από τον ίδιο το τίτλο του εν λόγω έργου (βλ. και την προαναφερθείσα βεβαίωση της αναθέτουσας αρχής του), το έργο αυτό δεν αφορά σε εργασίες αποκατάστασης ΧΥΤΑ (χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων), όπως απαιτείται από το άρθρο 22Δ της Διακήρυξης, αλλά σε εργασίες αποκατάστασης ΧΤΑ (χώρου ταφής απορριμμάτων), δηλαδή σε ουσιαδώς διαφορετικό χώρο από τον χώρο που επιβάλει η προαναφερθείσα διάταξη της Διακήρυξης. Εκ των παραπάνω, λοιπόν, στοιχείων της προσφοράς της ... προκύπτει, δίχως καμία αμφιβολία, ότι η προαναφερθείσα θετική απάντηση της ... στο υποβληθέν ΤΕΥΔ, ως προς το ότι πληροί όλες τις απαιτήσεις των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης, είναι ανακριβής. Συνεπώς, κατόπιν της εν λόγω ανακρίβειας του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, η προσφορά της ... ήταν απαράδεκτη.

32. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά της ... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρίας, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

β. Ως προς την ικανότητα του άρθρου 22Γ της Διακήρυξης

33. Σύμφωνα με το άρθρο 22Γ της Διακήρυξης, «...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...».

34. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΤΕΥΔ της ..., η τελευταία αποτελεί εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ. Ωστόσο, από κανένα σημείο του υποβληθέντος ΤΕΥΔ (ή έστω άλλου αντίστοιχης νομικής αξίας υποβληθέντος δικαιολογητικού, λχ. χωριστής σχετικής υπεύθυνης δήλωσης) δεν προκύπτει σχετική ρητή και ανεπιφύλακτη

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

δήλωση της εν λόγω εργοληπτικής επιχείρησης ότι δεν έχει υπερβεί το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20, παρ. 4, του Ν. 3669/2008, όπως επιβάλλεται από τη Διακήρυξη. Συνεπώς, η προσφορά της ... δεν καλύπτει τους όρους της Διακήρυξης.

35. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά της ... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρίας, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

Δ. Ως προς την προσφορά της ...

α. Ως προς την υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής

36. Σύμφωνα με το άρθρο 15 της Διακήρυξης, «15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των σαράντα δύο χιλιάδων διακοσίων εβδομήντα ευρώ (42.270 €). [...] 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία : [...] στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης)». Σύμφωνα δε με το άρθρο 24.2 της Διακήρυξης, «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: [...] - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.».

37. Εν προκειμένω, η ... υπέβαλε τη με αρ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, ύψους 36.001,60 €, και τη με αρ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, ύψους 6.268,64 €. Ωστόσο, η τελευταία αυτή επιστολή δεν έπρεπε να γίνει δεκτή, διότι, κατά παράβαση των προαναφερθεισών, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτήσεων της Διακήρυξης, δεν περιλαμβάνονται σε αυτήν οι διευθύνσεις των εταιριών που απαρτίζουν την .... Η δε πρώτη εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν αρκεί, λόγω του ύψους αυτής, να καλύψει τις παραπάνω προϋποθέσεις της Διακήρυξης, εφόσον υπολείπεται του απαιτούμενου ποσού των 42.270 €. Σε κάθε δε περίπτωση, ούτε στην

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

πρώτη αυτή εγγυητική επιστολή αναφέρεται ορθά η διεύθυνση της ... Συγκεκριμένα, αναφέρεται εσφαλμένα η διεύθυνση «...», ενώ η ορθή διεύθυνση είναι «...». Συνεπώς, η προσφορά της ... δεν καλύπτει τους όρους της Διακήρυξης.

38. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά ... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω ένωσης, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

β. Ως προς την ικανότητα του άρθρου 22Γ της Διακήρυξης

39. Σύμφωνα με το άρθρο 22Γ της Διακήρυξης, «...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.».

40. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ των μελών της ..., και τα δύο μέλη της εν λόγω Ένωσης αποτελούν εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ. Ωστόσο, από κανένα σημείο των υποβληθέντων ΤΕΥΔ (ή έστω άλλου αντίστοιχης νομικής αξίας υποβληθέντος δικαιολογητικού, λχ. χωριστής σχετικής υπεύθυνης δήλωσης) δεν προκύπτει σχετική ρητή και ανεπιφύλακτη δήλωση των εν λόγω εργοληπτικών επιχειρήσεων ότι δεν έχουν υπερβεί τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20, παρ. 4, του Ν. 3669/2008, όπως επιβάλλεται από τη Διακήρυξη. Συνεπώς, η προσφορά της ... δεν καλύπτει τους όρους της Διακήρυξης.

41. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά της ... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω ένωσης, είναι παράνομη και ακυρωτέα.

γ. Ως προς την εσφαλμένη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ

42. Το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης προβλέπει 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας...» (η έμφαση του ίδιου του κειμένου). Σύμφωνα δε με το άρθρο 24.2 της Διακήρυξης, «...Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ )...». Συναφώς, γίνεται παγίως δεκτό ότι η ορθή συμπλήρωση όλων των πεδίων του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ αποτελεί υποχρέωση των διαγωνιζόμενων φορέων, η παράλειψη σεβασμού της οποίας οδηγεί, άνευ ετέρου, σε αποκλεισμό της αίτησης συμμετοχής τους, χωρίς να είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, περί παροχής διευκρινίσεων (βλ., μεταξύ πολλών ΔΕΦΑθ, σε Συμβ., 30/2019). Στο ίδιο πλαίσιο, αναφορικά με την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ, έχει κριθεί ότι «.σε περίπτωση, όπως η παρούσα, στην οποία η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση προσφέροντος δεν περιλαμβάνει ορισμένα από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη στοιχεία, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται (και δεν επιτρέπεται) ούτε να καλέσει τον διαγωνιζόμενο σε συμπλήρωση της δήλωσής του, προς κάλυψη των αντίστοιχων ουσιωδών ελλείψεων της, ούτε να θεωρήσει ότι τα ελλείποντα στοιχεία της υπεύθυνης δήλωσης μπορούν να αναπληρωθούν από το περιεχόμενο άλλων εγγράφων της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, τα οποία απαιτούνται από τη διακήρυξη, όπως τα αποδεικτικά στοιχεία της αλήθειας του περιεχομένου της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης...» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 346/2017, σκ. 11).

43. Συνεπώς, σε περίπτωση ελλιπούς ή/ και ανακριβούς ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ, η οικεία προσφορά είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, χωρίς η Αναθέτουσα Αρχή να νομιμοποιείται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς παροχή διευκρινίσεων, ούτε να θεωρήσει ότι το ελλείπον ή το ανακριβές στοιχείο του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ μπορεί να αναπληρωθεί από το περιεχόμενο άλλων στοιχείων της προσφοράς του διαγωνιζόμενου.

44. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 21 και 22B της Διακήρυξης, σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης ημεδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων, πρέπει είτε όλα τα μέλη της ένωσης να «δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο έργων κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ και κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ», είτε κάποιο μέλος της ένωσης να δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων της μίας κατηγορίας («ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ») και το άλλο μέλος της ένωσης να δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων της άλλης κατηγορίας («ΠΡΑΣΙΝΟΥ»). Σε κάθε δε περίπτωση, πρέπει κάθε μέλος της ένωσης να είναι εγγεγραμμένο «σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται» (βλ. το άρθρο 76, παρ. 1, περ. ε, του Ν. 4412/2016). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, τα μέλη της ένωσης δεν πληρούν από μόνο τους τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης, αλλά τα πληρούν μόνο λόγω της συνεργασίας τους με τα λοιπά μέλη της ένωσης. Σε μία δε τέτοια περίπτωση, το παραπάνω γεγονός θα πρέπει να δηλώνεται στο ΤΕΥΔ κάθε μέλους, υπό την έννοια ότι απάντηση ότι αυτό το μέλος από μόνο του πληροί τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης είναι ανακριβής.

45. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ των μελών της ..., η ... δεν δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων της κατηγορίας «ΠΡΑΣΙΝΟΥ». Παρόλα αυτά, στο υποβληθέν ΤΕΥΔ δηλώνει ότι, ως προς το σημείο αυτό, πληροί (από μόνη της) τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης (βλ., ιδίως, τη σελίδα 16 του υποβληθέντος ΤΕΥΔ), καίτοι, σε κάθε περίπτωση, τα πληροί μόνο λόγω της συνεργασίας με την .... Τούτο, όμως, ουδόλως δηλώνεται στο υποβληθέν ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ενόψει του παραπάνω περιεχομένου του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του εν λόγω μέλους της επίμαχης Ένωσης προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ αυτό είναι ανακριβές. Συνεπώς, κατόπιν της ανακρίβειας αυτής στο ΤΕΥΔ της ..., η προσφορά της ... ήταν απαράδεκτη και δεν ήταν επιτρεπτή η εφαρμογή της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

46. Περαιτέρω, στο ΤΕΥΔ της εταιρίας ..., μέλος της ..., δηλώνεται ότι πληροί (από μόνη της) τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης (βλ., ιδίως, τη σελίδα 13 του υποβληθέντος ΤΕΥΔ), καίτοι, σε κάθε περίπτωση, τα πληροί μόνο λόγω της συνεργασίας με την ..., εφόσον η εταιρία ... δραστηριοποιείται μεν στο αντικείμενο έργων της κατηγορίας «ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ», είναι, όμως, 1η

Τάξης και, συνεπώς, δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 22Δ της Διακήρυξης εκ μόνης της εγγραφής της στο ΜΕΕΠ, στην εν λόγω κατηγορία και τάξη. Τούτο, όμως, ουδόλως δηλώνεται στο υποβληθέν ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ανεξαρτήτως τυχόν άλλων εγγράφων που έχουν υποβληθεί με την προσφορά της ..., ενόψει του παραπάνω περιεχομένου του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του εν λόγω μέλους της επίμαχης Ένωσης προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ αυτό είναι ανακριβές. Συνεπώς, κατόπιν της ανακρίβειας αυτής στο ΤΕΥΔ της ..., η προσφορά της ... ήταν απαράδεκτη και δεν ήταν επιτρεπτή η εφαρμογή της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (βλ., αναλυτικά, ως προς το ζήτημα αυτό, παρακάτω τη μείζονα σκέψη του τρίτου λόγου που προβάλλεται κατά της εν λόγω Ένωσης).

47. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά ... έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω ένωσης, είναι παράνομη και ακυρωτέα.».

16. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει, έτι περαιτέρω τα κάτωθι « ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ ΤΟ ΥΠΟΜΝΗΜΑ

Με την από 13.01.2020 προδικαστική προσφυγή, την οποία ασκήσαμε ενώπιον της Αρχής Σας, προσβάλαμε καθόλα παραδεκτά α) τη με αρ. ... απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος ως προς το οποίο μας βλάπτει, δηλαδή κατά το μέρος ως προς το οποίο, με την απόφαση αυτή, αφού εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, γίνονται δεκτές οι προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων φορέων, καθώς και β) κάθε άλλη συναφή, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

Ως ημερομηνία εξέτασης της προαναφερθείσας προδικαστικής προσφυγής μας έχει οριστεί η 19η.02.2020, ενώπιον του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας. Συναφώς, κατά της ως άνω προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε τις με αρ. πρωτ. 954/23.01.2020 απόψεις της (στο εξής: «Απόψεις»).

Κατά όλων όσα αναφέρονται στις Απόψεις επιθυμούμε, παραπέμποντας στο κείμενο της υπό εξέταση προσφυγής μας, να αναφέρουμε συμπληρωματικά τις ακόλουθες ειδικότερες αιτιάσεις (προς διευκόλυνση, στο παρόν κείμενο υπομνήματος ακολουθείται η δομή των Απόψεων της

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

Αναθέτουσας Αρχής, οι τίτλοι των επιμέρους κεφαλαίων των Απόψεων, καθώς και η ομαδοποίηση των λόγων προσφυγής την οποία επέλεξε η Αναθέτουσα Αρχή).

A. Ως προς την ικανότητα του άρθρου 22Δ της Διακήρυξης (Λόγοι Προσφυγής Α.α. και Γ.α.)

1. Καταρχάς, αλυσιτελείς είναι όλοι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής περί του τρόπου αποκατάστασης του Χώρου Ταφής Απορριμμάτων (ΧΤΑ) ..., εφόσον, όπως παραδέχεται και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 22Δ της Διακήρυξης, η ζητούμενη ικανότητα έπρεπε να αφορά «εργασίες αποκατάστασης ΧΥΤΑ έκτασης άνω των 40 στρεμμάτων» και όχι εργασίες αποκατάστασης ΧΤΑ, ακόμα και εάν αυτές έχουν γίνει με συγκεκριμένο τρόπο.

2. Περαιτέρω, στο μέτρο κατά το οποίο η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή παραδέχεται ότι ο Χώρος Ταφής Απορριμμάτων (ΧΤΑ) ... δεν αποτελεί χώρο υγειονομικής ταφής απορριμμάτων (ΧΥΤΑ), όπως ζητείτο από τη Διακήρυξη, οι σχετικές δηλώσεις των επίμαχων οικονομικών φορέων στα ΤΕΥΔ τους ήταν, πράγματι, ανακριβείς. Σε κάθε δε περίπτωση, αλυσιτελής και αναπόδεικτος είναι και ο ισχυρισμός ότι δήθεν καθ' όλα τα έτη λειτουργίας του εν λόγω Χώρου Ταφής Απορριμμάτων (ΧΤΑ) εφαρμόστηκε η υγειονομική ταφή απορριμμάτων. Είναι αλυσιτελής, διότι το γεγονός ότι -ενδεχομένως- εφαρμόστηκε υγειονομική ταφή απορριμμάτων δεν μετατρέπει τον επίμαχο χώρο από ΧΤΑ σε ΧΥΤΑ. Ο ίδιος δε ισχυρισμός είναι και αναπόδεικτος, εφόσον στις ίδιες τις βεβαιώσεις που υπέβαλαν οι επίμαχοι οικονομικοί φορείς αναφέρεται μόνο η «απόθεση απορριμμάτων» και όχι η υγειονομική ταφή απορριμμάτων.

3. Εξάλλου, επί του ισχυρισμού μας που προβάλλεται στο σημείο 8 της υπό εξέταση προσφυγής μας, η Αναθέτουσα Αρχή ουδέν απαντά.

B. Ως προς την ικανότητα του άρθρου 22Γ της Διακήρυξης (Λόγοι Προσφυγής Α.β., Γ.β. και Δ.β.)

4. Η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει στις Απόψεις της ότι «...δεν απαιτείται κανένα ξεχωριστό ή ιδιαίτερο επί του ανεκτέλεστου έγγραφο, πλην της δηλώσεως στο ΤΕΥΔ.» (η έμφαση δική μας). Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί πλήρως ότι οι επίμαχοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να είχαν

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

δηλώσει ότι δεν έχουν υπερβεί τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ τους και, ως εκ τούτου, συνομολογεί τη βασιμότητα των επίμαχων λόγων προσφυγής.

5. Εξάλλου, η Αναθέτουσα Αρχή αλυσιτελώς επικαλείται τη διακριτική ευχέρεια που αναφέρεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, εφόσον, εν προκειμένω, ούτε στη Διακήρυξη, ούτε σε κάποιο άλλο έγγραφο της Σύμβασης αναφέρεται και, μάλιστα, ρητώς ότι η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώσουν μόνο την ενότητα «α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής".» του ΤΕΥΔ.

Γ. Παράβαση του άρθρου 76, παρ. 1, περ. ε', του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 21 της Διακήρυξης- Παράβαση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (Λόγοι Προσφυγής Α.γ., Β.α και Δ.γ.)

6. Καταρχάς, η Αναθέτουσα Αρχή, ομαδοποιώντας τους λόγους Α.γ., Β.α και Δ.γ. της υπό εξέταση προσφυγής, κατ' ουσίαν δεν απαντά σε κανένα εκ των λόγων αυτών. Και τούτο, διότι, ιδίως, ο λόγος Α.γ. είναι ουσιωδώς διαφορετικός από τους λόγους Β.α. και Δ.γ.. Πιο συγκεκριμένα:

6.1. Ως προς τον Α.γ. λόγο της υπό εξέταση προσφυγής: Η Αναθέτουσα Αρχή αλυσιτελώς επικαλείται τον θεσμό του «δανεισμού εμπειρίας», εφόσον, σύμφωνα με τη Διακήρυξη (βλ., ιδίως, τα άρθρα 21, 22B και 22ΣΤ της Διακήρυξης), ο θεσμός του «δανεισμού εμπειρίας» δεν εφαρμόζεται ως προς την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22B της Διακήρυξης, αλλά μόνο για τις κριτήρια επιλογής των άρθρων 22Γ και 22Δ της Διακήρυξης. Άλλωστε, η ίδια η Διακήρυξη προβλέπει ρητώς ότι «...Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής : [...] αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.B της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου...» (βλ. το άρθρο 22 της Διακήρυξης, στη σελίδα 20 αυτής). Συνεπώς, εφόσον, όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΤΕΥΔ της ... της ..., το μέλος αυτής δεν δραστηριοποιείται στο αντικείμενο έργων καμίας εκ των κατηγοριών



της Διακήρυξης, η Ένωση αυτή δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό, διότι μέλος της δεν είναι εγγεγραμμένο «σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται».

Σημειωτέον ότι, ως προς τον παραπάνω λόγο προσφυγής, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δήθεν θα έπρεπε να αποκλειστεί και η προσφορά της Ένωσής μας είναι προδήλως απορριπτέος. Και τούτο, διότι, πέραν του ότι, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, εν προκειμένω δεν μπορεί να ελεγχθεί η προσφορά της Ένωσής μας (βλ. *ad hoc* ΣτΕ 1573/2019), από την προσφορά της Ένωσής μας προκύπτει ότι και τα δύο μέλη αυτής είναι εγγεγραμμένα στο ΜΕΕΠ και ότι κάθε μέλος αυτής είναι εγγεγραμμένο «σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται» (η μιν ... είναι εγγεγραμμένη, μεταξύ άλλων, στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ, η δε ... είναι εγγεγραμμένη, μεταξύ άλλων, στις κατηγορίες ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ και έργων ΠΡΑΣΙΝΟΥ).

6.2. Ως προς τον επικουρικό ισχυρισμό μας που προβάλλουμε στο σημείο 17 της υπό εξέταση προσφυγής μας, η Αναθέτουσα Αρχή ομοίως επικαλείται τον θεσμό του «δανεισμού εμπειρίας». Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, ο εν λόγω θεσμός δεν εφαρμόζεται ως προς την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22B της Διακήρυξης και, συνεπώς, αλυσιτελώς τον επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή.

Σημειωτέον ότι, ως προς τον παραπάνω λόγο προσφυγής, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δήθεν θα έπρεπε να αποκλειστεί και η προσφορά της Ένωσής μας είναι προδήλως απορριπτέος.

Καταρχάς, έχει γίνει *ad hoc* δεκτό ότι, κατά την εξέταση μίας προδικαστικής προσφυγής, δεν είναι ακουστοί λόγοι που αφορούν την προσφορά του προσφεύγοντος, ούτε, φυσικά, στερείται αυτός εννόμου συμφέροντος εκ μόνου του λόγου ότι ενδέχεται η προσφορά του να έχει ίδια πλημμέλεια με αυτήν που προβάλλει κατά προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου (βλ. ΣτΕ 1573/2019, σκ. 10, η οποία αφορά τη με αρ. 67/2019 απόφαση της Αρχής Σας, η οποία ανέτρεψε, κατ' ουσίαν, όσα περί του αντιθέτου είχε δεχθεί η Αρχή Σας με την απόφαση αυτή και η οποία αποτελεί την απόφαση περί οριστικής δικαστικής προστασίας στην υπόθεση επί της οποίας είχαν εκδοθεί

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

οι ΣΤΕ ΕΑ 58 και 59/2019). Συνεπώς, απαραδέκτως η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται σε δήθεν πλημμέλειες της προσφοράς μας.

Σε κάθε, όμως, περίπτωση, η προσφορά της Ένωσής μας ουδεμία πλημμέλεια παρουσιάζει, εφόσον η ... -αντιθέτως προς τους επίμαχους οικονομικούς φορείς- είχε ρητώς δηλώσει στο ΤΕΥΔ της ότι συμμετέχουμε ως Ένωση «...δυνάμει του από 09/10/2019 σχετικού Ιδιωτικού Συμφωνητικού Ένωσης Οικονομικών Φορέων που έχει συναφθεί μεταξύ της Εταιρείας «....» και της εταιρείας «...», προκειμένου να πληρούνται αθροιστικά από τα Μέλη αυτής, το σύνολο των κριτηρίων των παρ. 22.Β.(Καταλληλότητα για άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας), 22.Γ. (Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας) και της παρ. 22.Δ. της Διακήρυξης (Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα). Η εταιρεία «....», ως εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ, θα εκτελέσει ποσοστό ενενήντα τρία και ενενήντα τρία εκατοστά τοις εκατό (93,93%) της κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων και η εταιρεία «...», ως εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων και έργων ΠΡΑΣΙΝΟΥ, θα εκτελέσει ποσοστό έξι και επτά εκατοστά τοις εκατό (6,07%) της κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ και το σύνολο (100%) της κατηγορίας ΕΡΓΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ...» (η υπογράμμιση και η έμφαση δικές μας). Συνεπώς, είναι προδήλως ανακριβής ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δήθεν ούτε η ... είχε δηλώσει στο ΤΕΥΔ της ότι πληρούσε τα κριτήρια επιλογής μόνο λόγω της συνεργασίας της με την ..., εφόσον η εν λόγω εταιρία, κατά τα προαναφερθέντα, ρητώς δήλωσε στο ΤΕΥΔ της, μεταξύ άλλων, ότι συνεργάζεται με την ... «...προκειμένου να πληρούνται αθροιστικά από τα Μέλη αυτής, το σύνολο των κριτηρίων...» του Διαγωνισμού.

6.3. Ως προς τον Β.α. λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, βλ., αμέσως παραπάνω, όσα προβάλλουμε στο σημείο 6.2 του παρόντος.

6.4. Ως προς τον Δ.γ. λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, βλ., αμέσως παραπάνω, όσα προβάλλουμε στο σημείο 6.2 του παρόντος. Για τους ίδιους λόγους, απορριπτέοι είναι οι ίδιοι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής, εάν γίνει δεκτό ότι αφορούν και τον επικουρικό ισχυρισμό μας που προβάλλουμε στο σημείο 46 της υπό εξέταση προσφυγής μας.

Δ. Παράβαση του άρθρου 96, παρ. 7, του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.1 της Διακήρυξης (Λόγος Προσφυγής Β.β.)

7. Όπως προβάλλουμε με την υπό εξέταση προσφυγή μας, μόνη η αναφορά σε ποσοστό εκτέλεσης συγκεκριμένων εργασιών στην επίμαχη προσφορά δεν αρκεί, εφόσον «.η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν...» (βλ. ΔΕφΤριπ., σε Συμβ., 8/2019, η οποία επιβεβαίωσε την ορθότητα της με αρ. 1044/2018 απόφασης της Αρχής Σας. Βλ. και ΑΕΠΠ 884, 885/2019). Συνεπώς, αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι τάχα η κατανομή εκτέλεσης των εργασιών είναι το μείζον σε σχέση με την κατανομή της αμοιβής το οποίο είναι τάχα το έλασσον. Προσκρούει δε σαφώς στα κριθέντα τόσο από την Αρχή Σας, όσο και από το Διοικητικό Εφετείο Τρίπολης, σύμφωνα με τα οποία τα δύο αυτά μεγέθη είναι αυτοτελή, διακριτά και πρέπει και τα δύο να αναφέρονται ρητώς στην προσφορά μίας ένωσης οικονομικών φορέων. Για τους ίδιους λόγους, αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι από την αναφορά στο ποσοστό εκτέλεσης εργασιών στην επίμαχη προσφορά δήθεν συνάγεται, άνευ ετέρου, ότι η κατανομή αμοιβής θα γίνεται με το ίδιο ποσοστό και ότι κάθε μέλος της Ένωσης συμμετέχει με το ίδιο ποσοστό σε αυτήν.

8. Εξάλλου, επί του ισχυρισμού μας ότι στην επίμαχη προσφορά δεν αναφέρεται «ο εκπρόσωπος/συντονιστής» της επίμαχης ένωσης, η Αναθέτουσα Αρχή ουδέν απαντά.

Ε. Ως προς την υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής (Λόγος Προσφυγής Δ.α.)

9. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 15 και 24.2 της Διακήρυξης προκύπτει ότι εγγυητική επιστολή συμμετοχής η οποία δεν περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την (ορθή) διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται δεν γίνεται δεκτή, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ., χαρακτηριστικά, τη χρήση της φράσης «επί ποινή αποκλεισμού» στο άρθρο 24.2 της Διακήρυξης). Συνεπώς, τα περί του

αντιθέτου προβαλλόμενα με τις Απόψεις προσκρούουν στο σαφές γράμμα της Διακήρυξης και στην αρχή της τυπικότητας. Άλλωστε, η Αναθέτουσα Αρχή αλυσιτελώς επικαλείται τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον αυτή έχει εκδοθεί υπό το προϊσχύσαν καθεστώτος και, πάντως, δεν αφορά διακηρύξεις όπου ρητώς, σε περίπτωση έλλειψης των προβλεπόμενων στοιχείων στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής, προβλέπεται η ποινή του αποκλεισμού, όπως εν προκειμένω.».

17. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει αυτολεξεί «2.1. Ως προς τον λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας Ένωσης που αφορά το άρθρο 22.Δ.β. της διακήρυξη αναφορικά με την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

2.1.1. Η «...» βάλλοντας κατά της προσφοράς της εταιρείας μας, ..., προβάλλει ότι η τελευταία δεν πληροί το απαιτούμενο κατά το άρθρο 22.Δ. υπό β της Διακήρυξης και συγκεκριμένα αναφέρει «[...] η προαναφερθείσα θετική απάντηση της ... στο υποβληθέν ΤΕΥΔ, ως προς το ότι πληροί όλες τις απαιτήσεις των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης, είναι ανακριβής. Συνεπώς, κατόπιν της εν λόγω ανακρίβειας του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, η προσφορά της ... ήταν απαράδεκτη».

Με το άρθρο 22.Δ.β της Διακήρυξης ορίζεται:

«Επίσης οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία 5ετία τουλάχιστον μία (1) σύμβαση που αφορά εργασίες αποκατάστασης ΧΥΤΑ έκτασης άνω των 40 στρεμμάτων, βεβαιωμένης της καλής εκτέλεσης της σύμβασης από τις αναθέτουσες αρχές».

Με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016, ορίζεται:

«... 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

... 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.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας,

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης...»

Με την παρ. 5 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016, ορίζεται:

«... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.».

Στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ορίζεται:

«... Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι:

i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία,

ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία'...».

Σε σχέση με τα αναφερόμενα από την «...» και θέτουμε υπόψη σας τα εξής: Ο ΧΥΤΑ ... αποτελεί Χώρο Υγειονομικής Ταφής, όπως αποδεικνύεται από τα παρακάτω:

1. Αποτελεί οργανωμένο Χώρο Υγειονομικής Ταφής μη επικινδύνων Στερεών Αποβλήτων ο οποίος διαθέτει όλες τις απαραίτητες υποδομές σύμφωνα με τη ΚΥΑ114218/1997 (ΦΕΚ 1016Β) Μονάδα

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

Επεξεργασίας Στραγγισμάτων, Μονάδα Αξιοποίησης του Παραγόμενου Βιοαερίου, έργα διαχείριση ομβρίων, Γεωτρήσεις ελέγχου Υδάτων και διαφυγής βιοαερίου, έργα άρδευσης, γεφυροπλάστιγγα, συνεργείο και άλλα και αναπτύχθηκε σε φάσεις λειτουργίας .

2. Λειτουργήσε πριν το 1997 και μέχρι το 2008. Αναπτύχθηκε σε τρεις (3) φάσεις λειτουργίας με ισάριθμες αποκαταστάσεις. Συντάχθηκαν μελέτες περιβαλλοντικών επιπτώσεων και εκδόθηκαν άδειες αποκατάστασης.

- «Έγκριση Περιβαλλοντικών όρων για την Ανάπλαση του παλαιού χώρου υγειονομικής Ταφής απορριμμάτων ...» ΑΠ.οικ82409/5-9-1996/ Γενική Διεύθυνση Περιβάλλοντος/ΥΠΕΧΩΔΕ (Συν/νο:1).

- Συμπεριλαμβάνεται με τον τίτλο: Τελική ανάπλαση ΧΥΤΑ ... και μονάδα επεξεργασίας στραγγισμάτων στο έγγραφο με τίτλο «Υλοποίηση έργων διαχείρισης στερεών αποβλήτων στη ...» ΑΠ.οικ1987/21-3-2005/ Διεύθυνση ΠΕΧΩ/ΠΚΜ (Συν/νο:2).

- Εάν ήταν ΧΑΔΑ θα είχε συμπεριληφθεί στη λίστα των υποχρεώσεων της Χώρας για άμεση αποκατάσταση και θα είχε πληρωθεί πρόστιμο αλλά το συγκεκριμένο έργο ουδέποτε συμπεριλήφθηκε.

- Ο συγκεκριμένος ΧΥΤΑ είναι αποτελεί παλαιότερο χώρο της έκδοσης της ΚΥΑ 114218 σύμφωνα με τη παρ.8.1 αυτής, εμπίπτει σε αυτήν και όπως γίνεται κατανοητό ο χώρος παρέμεινε σε λειτουργία πολύ περισσότερο.

Ιδιαίτερα σημαντικό είναι ότι στην υφιστάμενη περιβαλλοντική νομοθεσία σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται η ύπαρξη Χώρων Ταφής Απορριμμάτων (ΧΤΑ) παρά μόνο υπάρχει σαφής διαχωρισμός σε Χώρους Ανεξέλεγκτης Διάθεσης Απορριμμάτων (ΧΑΔΑ) και ελεγχόμενης (ΧΥΤΑ). Προφανώς ο συγκεκριμένος διαχωρισμός φέρει τεράστιες διαφορές.

Ειδικότερα, ο τρόπος αποκατάστασης των ΧΑΔΑ διαφέρει από τα ΧΥΤΑ, καθώς αυτές ακολουθούν τις εξής προδιαγραφές: οι μεν πρώτοι ακολουθούν τις προδιαγραφές της εγκυκλίου Αρ πρωτ,. 109974/3106 22-10-2004, οι μεν δεύτεροι, δηλαδή οι ΧΥΤΑ την παρ. 5.8 της ΚΥΑ114218/1997 (ΦΕΚ 1016/17.11.1997).

Στην παρ. 5.8 (σελίδα 37) της άνω ΚΥΑ αναφέρεται «Η τελική κάλυψη αφορά τις νέες εγκαταστάσεις αλλά, τηρουμένων αναλογιών και με βάση

εγκεκριμένες μελέτες και περιβαλλοντικούς όρους, παλαιούς χώρους που ήταν σε λειτουργία πριν τεθούν σε ισχύ οι παρούσες προδιαγραφές».

Σε αυτή τη παράγραφο περιγράφονται το σύνολο των απαιτούμενων έργων αποκατάστασης τα οποία έλαβαν χώρα και στην περίπτωση αποκατάστασης του χώρου των .... Αναλυτικότερα αναφέρεται ότι «Η τελική κάλυψη αφορά τις νέες εγκαταστάσεις αλλά, τηρουμένων αναλογιών και με βάση εγκεκριμένες μελέτες και περιβαλλοντικούς όρους, παλαιούς χώρους που ήταν σε λειτουργία πριν τεθούν σε ισχύ οι παρούσες προδιαγραφές.

Μετά το πέρας της λειτουργίας ή/και με την ολοκλήρωση επί μέρους τμημάτων ενός χώρου υγειονομικής ταφής αρχίζουν οι εργασίες και τα έργα (τα πρώτα στάδια των έργων για την περίπτωση της τμηματικής αποκατάστασης για τον έλεγχο των καθιζήσεων που θα επέλθουν στα πρώτα δύο χρόνια μετά τη λήξη λειτουργίας ενός τμήματος) τελικής κάλυψης και επανένταξης του χώρου στο φυσικό περιβάλλον. Η τμηματική αποκατάσταση του χώρου, εφόσον την επιτρέπει το πρόγραμμα εκμετάλλευσής του, προτιμάται γιατί ελαχιστοποιεί περαιτέρω τις δυσμενείς περιβαλλοντικές επιπτώσεις και διευκολύνει την κοινωνική αποδοχή παρόμοιων εγκαταστάσεων. Τα έργα τελικής κάλυψης είναι αναπόσπαστο τμήμα της διαχείρισης του ΧΥΤΑ και έχουν στόχους:

α. Τη δραστική μείωση και τον έλεγχο όλων των εκπεμπόμενων ρύπων από το σώμα των απορριμμάτων δεδομένου ότι οι διεργασίες αποδόμησης και παραγωγής ρυπογόνων ουσιών συνεχίζονται για δεκαετίες μετά το πέρας λειτουργίας του χώρου. Προς τούτο θα πρέπει να εξασφαλίζουν:

- Ελαχιστοποίηση της εισροής ομβρίων από τον περιβάλλοντα χώρο, ικανοποιητική απορροή των τελικών επιφανειών του ανάγλυφου.
- Αποτροπή κατείδυσης ομβρίων στα απορρίμματα.
- Αποτροπή διαρροών στραγγισμάτων προς τον υδροφόρο ορίζοντα και πλευροδιηθήσεων στα πρανή.
- Διαχωρισμό του σώματος των απορριμμάτων από τη φυτοκάλυψη αλλά και οποιαδήποτε πρόσβαση ζώων.
- Ελεγχόμενη εκπομπή βιοαερίου.

β. Την επανένταξη του χώρου στο φυσικό περιβάλλον και τηνωκατά το δυνατό εγκατάσταση σ' αυτόν νέων χρήσεων. Η "τελική κάλυψη" είναι ένα

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

προστατευτικό και πολλαπλής λειτουργίας σώμα σύνθετης διατομής από φυσικά ή/και συνθετικά υλικά, και καταλλήλων κλίσεων, το οποίο καλύπτει εξ ολοκλήρου τη λειτουργική κάλυψη του ΧΥΤΑ και ελέγχει την είσοδο (μειώνει δραστικά ή και αποκλείει την είσοδο) ουσιών στο σώμα των απορριμμάτων όσο και την εκπομπή (κυρίως βιοαερίου και στραγγισμάτων) ρύπων από αυτό.

Ειδικότερα η τελική επικάλυψη ενός ΧΥΤΑ αποσκοπεί στα εξής:

- Προστατεύει τον όγκο των απορριμμάτων από την ανεξέλεγκτη εισροή επιφανειακών υδάτων, για αποτροπή ή δραστική μείωση παραγωγής και νέων όγκων στραγγισμάτων μετά το πέρας λειτουργίας του.
- Επιτρέπει την ελεγχόμενη άντληση και ροή του παραγόμενου βιοαερίου μόνο προς τις εγκαταστάσεις διαχείρισής του.
- Αποτρέπει την ανεξέλεγκτη διαφυγή και διάχυση του βιοαερίου προς τα ανώτερα στρώματα και τις ρίζες της φυτοκάλυψης.
- Αποτρέπει την οποιαδήποτε εκπομπή οσμών.
- Δημιουργεί το κατάλληλο υπόστρωμα που επιτρέπει την ανάπτυξη κατάλληλης βλάστησης.
- Δημιουργεί σταθερό σχετικά έδαφος για στήριξη ενδεχομένως ελαφρών κατασκευών που μπορεί να περιλαμβάνουν οι νέες χρήσεις.

Ο σχεδιασμός της τελικής κάλυψης πρέπει να συνεκτιμά τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του ΧΥΤΑ, τα ειδικότερα περιβαλλοντικά δεδομένα, τις προβλεπόμενες νέες χρήσεις, τεχνοοικονομικά στοιχεία ώστε να εφαρμοστεί η βέλτιστη λύση.

### 8.2. Σύστημα τελικής επικάλυψης

#### 8.2.1. Έναρξη εργασιών τελικής επικάλυψης - καθιζήσεις.

Προ της έναρξης των εργασιών τελικής επικάλυψης, στο ολοκληρωμένο τμήμα ή σε ολόκληρο το ΧΥΤΑ, λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη για διαμόρφωση και σταθεροποίηση της τελικής επιφάνειας του απορριμματικού ανάγλυφου η οποία και φέρει, για τις δεκαετίες που θα ακολουθήσουν τον αδιαπέρατο (σε ορισμένο επιθυμητό βαθμό) μανδύα της επικάλυψης.

Οι διεργασίες αποδόμησης των απορριμμάτων οδηγούν, υπό την επίδραση κυρίως του βάρους των επαλλήλων στρώσεων, σε σημαντικές, κατά κανόνα διαφορικές καθιζήσεις της άνω τελικής επιφάνειας του απορριμματικού ανάγλυφου. Για την αντιμετώπιση των σχετικών προβλημάτων, στις εργασίες



## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

της τελικής επικάλυψης πρέπει να περιλαμβάνονται δύο στάδια, προσωρινό και μόνιμο το οποίο κατασκευάζεται μετά την εξέλιξη των καθιζήσεων (δύο χρόνια τουλάχιστον) και στα οποία να περιλαμβάνονται και τα εξής:

- Έλεγχος ευστάθειας των πρηνών του τελειωμένου απορριμματικού ανάγλυφου.
- Προφόρτιση άνω πλατώματος με αδρανή συμπιεσμένα (αναλόγου ύψους) για ένα χρονικό διάστημα επαρκές για τη σταθεροποίηση της επιφάνειας.

Για ΧΥΤΑ ή για τμήματα ΧΥΤΑ με σχετικά μικρό ύψος, η κατασκευή του μανδύα τελικής επικάλυψης μπορεί να αρχίσει αμέσως μετά την ολοκλήρωση του ανάγλυφου απορριμμάτων, με βάση πάντα εγκεκριμένες μελέτες εφαρμογής.

### 8.2.2. Κλίσεις.

Για το άνω πλάτωμα και εν γενει τις επίπεδες επιφάνειες του τελικού αναγλύφου, άρα και του στρώματος τελικής κάλυψης, οι κλίσεις πρέπει να είναι της τάξεως του 3-5% για τη αποστράγγιση των ομβρίων και την αποφυγή διαβρώσεων.

Για τα πρηνή οι κλίσεις δεν πρέπει να υπερβαίνουν το 1 /3.

### 8.2.3. Το σύστημα τελικής κάλυψης συνήθως αποτελείται από:

- Επιφανειακό χώμα - έδαφος φυτεύσεων.
- Έδαφος προστασίας.
- Ζώνη αποστράγγισης.
- Στρώση φραγμού
- Στρώση εκτόνωσης βιοαερίου.

Επισημαίνεται ότι δεν είναι απαραίτητο για κάθε ΧΥΤΑ να περιλαμβάνει όλα τα παραπάνω στοιχεία και η τεκμηρίωση των τελικών επιλογών αποτελεί στοιχείο της μελέτης του έργου ανάλογα με τις επικρατούσες στο χώρο συνθήκες και τις ανάγκες του φορέα του.

Τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για την κατασκευή των επιμέρους τμημάτων μπορεί να είναι φυσικά ή τεχνητά ή συνδυασμός και των δύο.

### 8.3.4. Στρώση φραγμού - έδαφος φυτοκάλυψης.

α το κύριο στοιχείο του είναι το αδιαπέραστο στρώμα από κατάλληλα συμπιεσμένη άργιλο, ή μίγματος αργιλομπετονίτη ή τεχνητής μόνωσης με

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

συντελεστή διαπερατότητας  $K=10^{-9} \text{m/sec}$  ( $-9$  εκθέτης του  $10$ ). Η στρώση αυτή, αφού εκτελεσθούν, αν είναι αναγκαίες, οι εργασίες σταθεροποίησης του ανάγλυφου, κατασκευάζεται κατά την τμηματική αποκατάσταση μετά το πέρας της λειτουργίας του αντιστοιχίου τμήματος.

β. Στρώμα εδαφικού υλικού κατάλληλου για φύτευση πάχους περί το  $1,5$  μέτρο, ανάλογα με το είδος της φυτοκάλυψης. Το στρώμα φυτοκάλυψης μπορεί να κατασκευαστεί με το πέρας λειτουργίας ολόκληρου του χώρου, αφού έχουν γίνει ενδεχομένως αναγκαίες πληρώσεις του αδιαπέρατου στρώματος σε σημεία καθιζήσεων.

Τα παραπάνω είναι τα ελάχιστα απαιτούμενα. Η οριστική μελέτη της τελικής επικάλυψης θα πρέπει να περιγράφει την για κάθε χώρο αναλυτική εφαρμογή ή και συμπλήρωσή τους πχ με ισοπεδωτική στρώση υλικού επικάλυψης σε περίπτωση μη ομαλού τελειωμένου ανάγλυφου.

### 8.2.5. Συστήματα παρακολούθησης εκπομπών.

Κατασκευάζονται φρέατα (ανάντη και κατάντη) ελέγχου υπογείων υδάτων σε περίπτωση που δεν έχουν προβλεφθεί και κατασκευαστεί κατά τη διάρκεια λειτουργίας του χώρου, καθώς και το αντίστοιχο σύστημα ελέγχου του βιοαερίου.

### 8.3. Επανένταξη - νέες χρήσεις του χώρου

Ακολουθούνται συνήθως δύο τρόποι αποκατάστασης - επανένταξης των ΧΥΤΑ.

#### 8.3.1. Απόδοση στη φύση.

Στο τελικό στρώμα της τελικής κάλυψης φυτεύεται κατάλληλη βλάστηση. Δεν προβλέπονται χρήσεις κοινού.

#### 8.3.2. Νέες χρήσεις.

Εκτός της βλάστησης, διαμορφώνονται δρόμοι προσπέλασης, χώροι στάθμευσης αυτοκινήτων και ελαφρές κατασκευές χρήσεων κοινού. Αποφεύγονται κτίρια από σκυρόδεμα, πολυόροφα κτίρια.

Σε κάθε περίπτωση στο χώρο κατασκευάζονται οι εγκαταστάσεις ελέγχου – διάθεσης του βιοαερίου και ελέγχου - διάθεσης των στραγγισμάτων, καθώς και τα φρέατα ελέγχου των υπογείων υδάτων.

Στον αποκατεστημένο ΧΥΤΑ είναι υποχρεωτική η κατασκευή ελαφρού κτιρίου - φυλακίου για την εγκατάσταση των οργάνων ελέγχου, των εργαλείων

για τη φροντίδα του χώρου και τις υπόλοιπες ανάγκες ανάλογα με τη μορφή αποκατάστασης - επανένταξης.»

Εν προκειμένω, στον χώρο ..., πραγματοποιήθηκε το σύνολο των προαναφερόμενων έργων, όπως προκύπτει από τη βεβαίωση της υπηρεσίας. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τον ... που εγκρίθηκε με την με Α.Π. 639/22.12.2005, στην λίστα των κατονομασμένων ΧΑΔΑ της ..., που ήταν συνολικά 542, δεν θα δούμε πουθενά να γίνεται αναφορά στον χώρο των ...

Προς επίρρωση των ισχυρισμών μας αναφερόμαστε στην υπ' αριθμ. 308/2006 Απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του Συνδέσμου ΟΤΑ ... και το με αριθμό πρωτ. ... έγγραφο του ..., έγγραφα στα οποία ο συγκεκριμένος χώρος αναφέρεται ως ΧΥΤΑ. Τέλος μας δημιουργείται εύλογα απορία, που η προσφεύγουσα Ένωση αμφισβητεί την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη εμπειρία, καθώς η ίδια η εταιρεία .... αναγνωρίζει το έργο ως ΧΥΤΑ και όχι ως ΧΑΔΑ όπως προκύπτει από τα παρακάτω:

1. Το έργο «Μονάδα Επεξεργασίας Στραγγισμάτων ΧΥΤΑ ...» εκτελέστηκε από τη Κατασκευαστική Κοινοπραξία), στην οποία συμμετείχε η .... (Συν/νο:2)

2. Η Αξιοποίηση του Βιοαερίου του ΧΥΤΑ ... πραγματοποιείται από την ...

3. Η ... στην Ετήσια Έκθεση Διοικητικού Συμβουλίου & Ετήσιες Ενοποιημένες Οικονομικές Καταστάσεις σύμφωνα με τα Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Αναφοράς για τη χρήση που έληξε 31 Δεκεμβρίου 2017 Αναφέρει μεταξύ άλλων έργων Κατασκευή ΧΥΤΑ ..., Κατασκευή ΜΕΣ ΧΥΤΑ ...και Κατασκευή, χρηματοδότηση & λειτουργία μονάδας συμπαραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και θερμότητας αξιοποιώντας βιοαέριο προερχόμενο από το ΧΥΤΑ ... σελ.4 ...

Στην επίσημο ιστοσελίδα της εταιρίας ... . αναφέρει τα παραπάνω έργα ως ΧΥΤΑ ...

Από τα ως άνω αναφερόμενα προκύπτει ότι η εταιρεία μας πληροί το απαιτούμενο κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 22.Δ.β της Διακήρυξης, ώστε δέον και αιτούμαστε για το λόγο αυτό να απορριφθεί η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή ως προς το μέρος που αφορά την προσφορά της εταιρείας μας και να γίνει δεκτή η παρούσα μας.

2.2. Ως προς τον λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας Ένωσης που αφορά το άρθρο 22Γ της Διακήρυξη αναφορικά με το απαιτούμενο κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

2.2.1. Η «...» βάλλοντας κατά της προσφοράς της εταιρείας μας, ..., προβάλλει ότι η τελευταία δεν πληροί το απαιτούμενο κατά το άρθρο 22.Γ. της Διακήρυξης και συγκεκριμένα αναφέρει «Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΤΕΥΗ της ..., η τελευταία αποτελεί εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ. Ωστόσο, από κανένα σημείο του υποβληθέντος ΤΕΥΔ (ή έστω άλλου αντίστοιχης νομικής αξίας υποβληθέντος δικαιολογητικού, λχ. Χωριστής σχετικής υπεύθυνης δήλωσης) δεν προκύπτει σχετική ρητή και ανεπιφύλακτη δήλωση της εν λόγω εργοληπτικής επιχείρησης ότι δεν έχει υπερβεί το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20, παρ. 4, του Ν 3669/2008, όπως επιβάλλεται από τη Διακήρυξη. Συνεπώς η προσφορά της ... δεν καλύπτει τους όρους της Διακήρυξης».

Σύμφωνα με το άρθρο 22Γ της Διακήρυξης «[...] 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.».

Κατά το δε άρθρο 4.2. της Διακήρυξης «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει ενός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης».

Και κατά το άρθρο 24 παρ. 2 «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».

Επίσης, κατά το άρθρο 79 παρ. 2 Ν. 4412/2016 «2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α75), 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 καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).».

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας υπέβαλε το απαιτούμενο από τον Διαγωνισμό ΤΕΥΔ, καθ' όλα ορθώς συμπληρωμένο.

Το ΤΕΥΔ επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης της εταιρείας μας και σε περίπτωση που αποδειχθεί κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών ότι τα στοιχεία που δηλώσαμε στο ΤΕΥΔ είναι ψευδή ή ανακριβή, η προσφορά μας θα απορριφθεί. Ωστε κατά τα ανωτέρω, μόνο εάν αποδειχθεί ότι η δήλωσή μας είναι ανακριβής ή ψευδής μπορεί η αναθέτουσα αρχή να μας αποκλείσει από τον Διαγωνισμό, δεδομένου ότι η διακήρυξη δεν απαιτούσε να υποβληθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατά την υποβολή της συμμετοχής των οικονομικών φορέων στον Διαγωνισμό, αλλά εάν και εφόσον ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος αυτού.

Εξάλλου παγίως γίνεται δεκτό από τη Νομολογία ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επιπροσθέτως, γίνεται δεκτό ότι ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Σκοπός δε της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Τέλος, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δε δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣτΕ 2723/2018, βλ. Ε.Α. ΣτΕ 382/2015, 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

Εκ των ως άνω προκύπτει ότι ορθώς η συμμετοχή της εταιρείας μας, ....., κρίθηκε ως πληρούσα το σχετικό κριτήριο ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η Αναθέτουσα Αρχή, ενώ ο προβαλλόμενος ως άνω λόγος προσφυγής του προσφεύγοντος υποψήφιου οικονομικού φορέα «...», είναι μη νόμιμος, καταχρηστικός και απαράδεκτος. Ωστε τυχόν αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας για τους ως άνω λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα Ένωση, θα προσέκρουε ευθέως στις αρχές της νομιμότητας και τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας. »



18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις προβάλλει τα εξής «  
[...] ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. Ως προς την ικανότητα του άρθρου 22Δ της Διακήρυξης (Λόγοι Προσφυγής Α.α., Γ.α.)

Σύμφωνα με το άρθρο 22Δ της Διακήρυξης, «...β) Επίσης οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει κατά τα τελευταία 5ετία τουλάχιστον μια (1) σύμβαση που αφορά εργασίες αποκατάστασης ΧΥΤΑ έκτασης άνω των 40 στρεμμάτων, βεβαιωμένης της καλής εκτέλεσης της σύμβασης από τις αναθέτουσες αρχές.».

Από τα στοιχεία της προσφοράς της εν λόγω Ένωσης (βλ. ιδίως, τη με αρ. πρωτ.5236/05.04.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του ... προκύπτει ότι η εμπειρία που απαιτείται από την διακήρυξη προέρχεται από την εκτέλεση της σύμβασης του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΧΩΡΟΥ ΤΑΦΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ (ΧΤΑ) ΣΤΗ ΘΕΣΗ ...ΤΟΥ ... ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΝΟΜΟΥ ...- Γ' ΦΑΣΗ» που απέκτησε το μέλος αυτής της Ένωσης, .... Η άποψη της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι το έργο αυτό αφορά σε εργασίες αποκατάστασης χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων με εργασίες συναφείς με αυτές που απαιτούνται για την αποκατάσταση χώρων ΧΥΤΑ.

Σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης. «Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Ο ΧΤΑ ... ξεκίνησε την λειτουργία του το έτος 1981 μετά από τις με Αρ. Πρ.ΔΥ/α/47366/01.12.1980 «Περί καθορισμού χώρου απορριμμάτων του Συνδέσμου ...» με ΔΥ/Α1/27930/01.07.1981 «Διάθεση απορριμμάτων Συνδέσμου ... στον ...» Αποφάσεις .... Στον συγκεκριμένο χώρο διατίθονταν τα απορρίμματα σχεδόν όλων των Δήμων του Νομού ...εξελικτικά, από τα έτη 1981 έως και 2008 οπότε και έγινε παύση λειτουργίας λόγω πληρότητας του χώρου και δυνατότητας διάθεσης των απορριμμάτων στον Χ.Υ.Τ.Α. ....

Κατά την αδειοδότηση του χώρου αυτού (έτος 1981) δεν είχαν ακόμα εφαρμογή οι νομικές προϋποθέσεις και οι τεχνικές προδιαγραφές προκειμένου

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

να αποτελέσει εκ κατασκευής ένα χώρο υγειονομικής ταφής απορριμμάτων βάσει των έργων υποδομής αυτού.

Ωστόσο καθόλα τα έτη λειτουργίας του εφάρμοσε την υγειονομική ταφή απορριμμάτων με την μέθοδο των ημερήσιων κελιών και της καθημερινής επικάλυψης αυτών με εδαφικό υλικό. Επρόκειτο για παλαιό χώρο, που ήταν σε λειτουργία πριν τεθούν σε ισχύ οι τεχνικές προδιαγραφές των ΚΥΑ 69728/96 και ΚΥΑ 114218/97.

Όσον αφορά τα έργα αποκατάστασης του ΧΤΑ ...ακολουθήθηκαν οι προδιαγραφές της τελικής κάλυψης των ΧΥΤΑ όπως προβλέπονται στην Κ.Υ.Α. οικ. 114218/97 (ΦΕΚ 1016 Β): Κατάρτιση πλαισίου Προδιαγραφών και γενικών προγραμμάτων διαχείρισης στερεών αποβλήτων ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ - 5. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΧΥΤΑ Κεφ.8. ΤΕΛΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΧΥΤΑ.- ΝΕΕΣ ΧΡΗΣΕΙΣ. Στο ίδιο εδάφιο αναφέρεται ότι «Η τελική κάλυψη αφορά τις νέες εγκαταστάσεις αλλά, τηρουμένων αναλογιών και με βάση εγκεκριμένες μελέτες και περιβαλλοντικούς όρους, παλαιούς χώρους που ήταν σε λειτουργία πριν τεθούν σε ισχύ οι παρούσες προδιαγραφές. Σε συμμόρφωση με τις ανωτέρω ΚΥΑ, κατά τις μελέτες αποκατάστασης, λήφθηκαν μέτρα κατάλληλα για την ελεγχόμενη διαχείριση του βιοαερίου και των στραγγισμάτων.

Συνεπώς η άποψη της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι ορθά έκρινε σχετικώς η Επιτροπή Διαγωνισμού και έγιναν δεκτές οι σχετικές προσφορές.

2. Ως προς την ικανότητα του άρθρου 22Γ της Διακήρυξης (Λόγοι Προσφυγής Α.β, Γ.β., Δ.β)

Σύμφωνα με τον όρο 22.Γ της Διακήρυξης:

«...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».

Ωστόσο από το σύνολο της διακήρυξης δεν απαιτείται κανένα ξεχωριστό ή ιδιαίτερο επί του ανεκτέλεστου έγγραφο, πλην της δηλώσεως στο ΤΕΥΔ. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 23 της διακήρυξης: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

23.1 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Ενώ κατά τον 23.5 όρο της διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση ή άλλο αποδεικτικό για το όριο του ανεκτέλεστου είναι απαιτητό μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο.

Επομένως, εφαρμοζόμενης της Αργής της Τυπικότητας. αποκλεισμός λόγω μη υποβολής εγγράφου ή στοιχείου που δεν ήταν ρητά απαιτητό εκ της διακηρύξεως (λ.χ. υπεύθυνη δήλωση, ως αναφέρει η προσφεύγουσα) παρίσταται μη νόμιμος.

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 ΕΑΑΔΗΣΥ ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ- Κ3Ε (σελ.23 αυτής):

« Η αναθέτουσα αρχή, έχει τη διακριτική ευχέρεια, στα έγγραφα της σύμβασης, να επιλέξει: -είτε μόνο τη συμπλήρωση, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, της ενότητας α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής"

-είτε την αναλυτική συμπλήρωση από μέρους τους των πεδίων των Ενοτήτων Α έως Δ του Μέρους IV, κατά περίπτωση».

Εν προκειμένω, το ζήτημα των επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων περιλαμβανόταν στην δήλωση των φορέων στην ενότητα α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής" του Μέρους IV του ΤΕΥΔ. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή, ενασκώντας την διακριτική της ευχέρεια, επέλεξε μόνο τη συμπλήρωση, εκ μέρους των

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

οικονομικών φορέων, της ενότητας α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής", καθ' όσον αφορά το τεθέν ζήτημα.

Επομένως, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ δηλώνουν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις όλων των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης και ορθά έγιναν δεκτές οι σχετικές προσφορές.

3. Παράβαση του άρθρου 76, παρ. 1, περ. ε, του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 21 της Διακήρυξης- Παράβαση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (Λόγοι προσφυγής Α.ν.. Β.α., Δ.γ.)

Σύμφωνα με το όρο 22.ΣΤ. της Διακήρυξης και υπό τον τίτλο: Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)

«Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα)».

Όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ απάντων των συμμετεχουσών Κοινοπραξίας και Ενώσεων, ορθά δηλώνουν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις όλων των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης και ορθά δεν ηγγέρθη επί τούτο ζήτημα.

Τα ανωτέρω επί της Δάνειας Εμπειρίας και της ορθότητας της κρίσεως της Επιτροπής για την ακριβή συμπλήρωση των αντίστοιχων ΤΕΥΔ προκύπτουν αβίαστα και από την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 αλλά, ιδίως, από την Κατευθυντήρια Οδηγία 14.

Άλλωστε την εν λόγω αιτίαση, ως λόγο της κρινομένης προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει άνευ εννόμου συμφέροντος και, σε κάθε περίπτωση, ενάντια στις Αρχές της Καλής Πίστεως, δεδομένου ότι αν ο λόγος αυτός παρίστατο βάσιμος, τότε θα έπρεπε να αποκλειστεί και η ίδια.

Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την υποβληθείσα προσφορά της «...», η εταιρεία .... δραστηριοποιείται μόνον στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ και ουχί ΠΡΑΣΙΝΟΥ, ενώ η εταιρεία ... δραστηριοποιείται σε αμφότερες τις κατηγορίες (ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ και ΠΡΑΣΙΝΟΥ).

Ωστόσο, παρότι η εταιρεία η .... δραστηριοποιείται μόνον στην κατηγορία Υδραυλικών, κατά την εκ μέρους της σύνταξη του ΤΕΥΔ, δηλώνεται ότι πληροί (από μόνη της) τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης (βλ., ιδίως, τη σελίδα 14 του υποβληθέντος ΤΕΥΔ), καίτοι, σε κάθε περίπτωση, τα πληροί μόνο λόγω της συνεργασίας με την .... Τούτο, όμως, ουδόλως δηλώνεται στο υποβληθέν ΤΕΥΔ.

Επομένως, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ δηλώνουν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις όλων των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης και ορθά έγιναν δεκτές οι σχετικές προσφορές.

4. Παράβαση του άρθρου 96, παρ. 7, του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.1 της Διακήρυξης (Λόγος προσφυγής Β.β.)

Στην προσφορά της ένωσης .... και ....., αναφέρεται ρητά το μείζον έναντι των ελάχιστα απαιτούμενων από την Διακήρυξη, ήτοι η κατανομή της αμοιβής, ακόμα και εάν δεν διακρίνεται κατά το εθισμένο [sic] ποσοστό, καθίσταται σαφέστερο και συμπίπτει με την κατανομή εκτέλεσης των εργασιών. Συγκεκριμένα, προκύπτει εκ της προσφοράς ότι η μεν ... θα εκτελέσει, κατά

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

100%, τις υδραυλικές εργασίες, η δε ... θα εκτελέσει, κατά 100%, και τούτο είναι και το αξιούμενο εξ εκάστης συμμετέχουσας στην ένωση.

5. Ως προς την υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής (Λόγος προσφυγής Δ.α.)

Ως έχει ήδη κριθεί επανειλημμένα από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ο αποκλεισμός με την αιτιολογία ότι στην εγγυητική επιστολή που κατέθεσε δεν αναφέρονται οι Α.Φ.Μ. των οικονομικών φορέων - μελών ενώσεως καθώς ή η διεύθυνσή τους, παρίσταται μη νόμιμος. Στα υποβληθέντα από τις εταιρείες-μέλη της ένωσης Τ.Ε.Υ.Δ. αναγράφονταν οι Α.Φ.Μ. και οι διευθύνσεις της έδρας αυτών. Επομένως, η τυχούσα ελλιπής αναγραφή τούτων των στοιχείων στην εγγυητική επιστολή είναι μη ουσιώδης παράλειψη, δεδομένου ότι δεν προκαλείται αμφιβολία για την ταυτότητα των μελών της ως άνω διαγωνιζόμενης ένωσης, καθώς και για τη δέσμευση του εκδότης ως προς τις αναλαμβανόμενες εγγυητικές δεσμεύσεις σε σχέση με την ανωτέρω συμμετέχουσα. (πρβλ. Ελ.Συν.Τμ νί 1876/2017, Ελ.Συν. Τμ.Μείζ.Επταμ.Σύνθ. 3148/2012, Ε' Κλιμ. 406/2017, 366/2018).».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].».

20. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

21. Επειδή το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Εγγυήσεις» προβλέπει τα εξής : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

## **Αριθμός απόφασης: 279 /2020**

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης «μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης», εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών- πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς, σε συνοπτικό διαγωνισμό, σε διαδικασίες απευθείας ανάθεσης ή σε διαδικασία επιλογής από κατάλογο, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.

Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της απόφασεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά: αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής, ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης «ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής δικαστικής Προστασίας», ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του Ν. 4129/2013 (Α` 52), εφόσον απαιτείται.

Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες «στις κάτωθι περιπτώσεις: α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και β) απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ενδίκων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως. [...]

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β` και γ` της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α`13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον



## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, τα ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου,

η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την «καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών», του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.

6. Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, ισχύουν ειδικότερα τα εξής: α) Οι κρατήσεις της παρ. 12 του άρθρου 152 μπορεί να αντικατασταθούν οποτεδήποτε από τον ανάδοχο, μερικά ή ολικά, με ισόποση εγγυητική επιστολή. Οι εγγυήσεις αυτές περιορίζονται κατά ποσοστό πέντε τοις εκατό (5%) επί της αξίας των εργασιών που περιλαμβάνονται στις εγκεκριμένες από την υπηρεσία επιμετρήσεις. Η μείωση αποφασίζεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία, ύστερα από αίτηση του αναδόχου, συνοδευόμενη από ειδικό απολογισμό των εργασιών των οποίων έχουν εγκριθεί οι επιμετρήσεις.

β) Η εγγύηση καλής εκτέλεσης, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατόπιν τροποποιήσεων της σύμβασης, κατά το άρθρο 132, μειώνεται αμέσως μετά την έγκριση του Πρωτοκόλλου Προσωρινής Παραλαβής, σε ποσοστό είκοσι τοις εκατό (20%). Το σύνολο των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης επιστρέφεται χωρίς καθυστέρηση, αμέσως μετά την έγκριση του Πρωτοκόλλου Οριστικής Παραλαβής και την έγκριση του τελικού λογαριασμού του έργου.[...].».

22. Επειδή το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Κριτήρια επιλογής» και το άρθρο 76 του αυτού Νόμου με τίτλο «Κριτήρια επιλογής σε

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου» προβλέπουν τα εξής « Άρθρο 75 ..1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α` ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Γ . Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικά πεδίο απασχόλησης

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α`, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να

έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.

Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή , εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.

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.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

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

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Άρθρο 76 ...1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις.

β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα.

γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά.

δ) Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων οικονομικών φορέων του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία και εξειδικευμένοι οικονομικοί φορείς, αν υπάρχουν, σε αντίστοιχες τάξεις. Τα δύο τελευταία εδάφια της περίπτωσης β` εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή.

Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.

ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής, πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται.

2. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να

πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου.

3. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα:

α) Αν το έργο ανήκει σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση β', η τάξη, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου τα ποσοστά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), όπως αυτά καθορίζονται στην περίπτωση α' της παρ. 3 του άρθρου 156, λαμβάνονται υποχρεωτικά υπόψη. Αν το έργο ανήκει σε περισσότερες κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση γ', η τάξη για κάθε κατηγορία, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τα πιο πάνω εφαρμόζονται ανάλογα και για τις εξειδικευμένες επιχειρήσεις.

Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.

β) Ενώσεις οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων στην ίδια τάξη και κατηγορία έργου του Μ.Ε.ΕΠ. μέχρι και την πέμπτη τάξη, επιτρέπεται να αναλάβουν έργα εκτιμώμενης αξίας μεγαλύτερης από το ανώτατο όριο της τάξης τους μέχρι το είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) της διαφοράς μεταξύ του ανώτατου ορίου της τάξης τους και του ανώτατου ορίου της επόμενης τάξης, υπό την προϋπόθεση ότι τουλάχιστον δύο από τους οικονομικούς φορείς αυτούς συμμετέχουν στην κατανομή της κατασκευής του έργου ή στα κέρδη και τις ζημίες της ένωσης, με ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) ο καθένας. Όταν η ένωση αποτελείται από οικονομικούς φορείς εγγεγραμμένους στην έκτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την ίδια κατηγορία εργασιών, το ανώτατο όριο

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

της εκτιμώμενης αξίας των έργων που επιτρέπεται να αναλάβει η ένωση διαμορφώνεται στα εξήντα εκατομμύρια (60.000.000) ευρώ, υπό την προϋπόθεση ότι το ποσοστό συμμετοχής του καθενός στα κέρδη και τις ζημίες, ανέρχεται τουλάχιστον σε είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). Τα όρια της παραγράφου αυτής μπορεί να επανακαθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, λαμβανομένου υπόψη του δείκτη αναθεώρησης των τιμών των δημοσίων έργων, όπως καθορίζεται, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.

4. Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, επιχειρήσεις που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις. Οποιαδήποτε αναφορά αντίθετη στο προηγούμενο εδάφιο καταργείται».

23. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός

αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]».

24. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς 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. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 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 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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 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».

25. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

26. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

27. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

28. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

29. Επειδή, βάλλοντας καταρχήν κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου η προσφεύγουσα υποστηρίζει με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής ότι δεν έχει συμπληρωθεί στο υποβληθέν ΤΕΥΔ ή δεν έχει υποβληθεί με κάποιο ισόκυρο έγγραφο, ως είναι η ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση, η απαιτούμενη δήλωση περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργαλαβικών συμβάσεων, προϋπόθεση που πρέπει να πληρούται κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22 Γ της διακήρυξης κι επομένως, εξ αυτού του λόγου η προσφορά είναι απορριπτέα.

30. Επειδή σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά

## **Αριθμός απόφασης: 279 /2020**

και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψη τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13).

31. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

32. Επειδή το ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και

όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου. Ωστόσο, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη δεν αποκλείει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από την αναθέτουσα αρχή. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 377/2018 σκ. 50). Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. ΑΕΠΠ 836/2018, 818/2018 σκ.43, 96/2017 σκ.8).

33. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη προβλέπονται σχετικώς τα εξής : i) Στο άρθρο 2 με τίτλο «Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη» αναφέρεται ότι «*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,...[...]* 2.2 Προσφέρεται ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης στον ειδικό, δημόσια προσβάσιμο, χώρο "ηλεκτρονικοί διαγωνισμοί" της πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), (Α/Α διαγωνισμού ...) καθώς και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής .....[.]. Το σημείο (γ) που αφορά το

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

ΤΕΥΔ φέρει ένδειξη υποσημείωσης με τον αριθμό (4), η οποία αναφέρει αυτολεξεί «4 Από τις 2-5-2019, παρέχεται η νέα ηλεκτρονική υπηρεσία *Promitheus ESPDint* (...) που προσφέρει τη δυνατότητα ηλεκτρονικής σύνταξης και διαχείρισης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). Μπορείτε να δείτε τη σχετική ανακοίνωση στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr). Επισημαίνεται ότι η χρήση της ως άνω υπηρεσίας για τη σύνταξη του ΤΕΥΔ είναι προαιρετική για τις αναθέτουσες αρχές και τους οικονομικούς φορείς, καθώς εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα να διαμορφώσουν το .doc αρχείο που είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα της Αρχής στη διαδρομή <http://www.eaadhsy.gr/index.php/category-articles-gia-tous-foreis/233-egkrish-toy-tyropoihmenoy-entypoy-ypedydynhs-dhlwshs-teyd-gia-diadikasies-synapshs-dhmosias-symvashs-katw-twn-oriwn-twn-odhgiwn>» ii) Στο άρθρο 22 Γ με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» αναφέρεται το εξής «*Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των Οικονομικών Φορέων αποδεικνύεται με βάση τα οριζόμενα στο Άρθρο 100 του Ν.3669/08 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Συγκεκριμένα κατά την υποβολή της αίτησης, κατ' ελάχιστον θα πρέπει :*

i) Για την κατηγορία των *ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ* να διαθέτουν ίδια κεφάλαια και πάγια στοιχεία κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 6β, 6γ του άρθρου 100 του Ν.3669/08, με εφαρμογή της παραγράφου 6δ (τήρηση δείκτη βιωσιμότητας) του άρθρου 100 του Ν.3669/08.

ii) Για την κατηγορία των *ΕΡΓΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ* να διαθέτουν καταθέσεις στην τράπεζα και πάγια στοιχεία κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4β του άρθρου 100 του Ν.3669/2008. Η χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια μπορεί να προκύπτει είτε αθροιστικά από τα μέλη της Ένωσης Οικονομικών Φορέων είτε από ένα μόνο μέλος αυτής.

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». Ο τίτλος του άρθρου φέρει παραπομπή με την ένδειξη 66, η οποία αναφέρει αυτολεξεί «66

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβ. άρθρο 75 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο και αρ. 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι εν λόγω απαιτήσεις καθορίζονται περιγραφικά στο παρόν σημείο, χωρίς παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ. Σε κάθε περίπτωση και μέχρι την κατάργηση των άρθρων 80 έως 110 του ν. 3669/2008 και την έναρξη ισχύος του π.δ. του άρθρου 118 παρ. 20 του ν. 4472/2017, επισημαίνεται ότι, εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιλέξει την παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ως προς τον καθορισμό των απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις, πρέπει να περιγράψει αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις και για τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις». iii) Τέλος, στο άρθρο 23 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» υποπαράγραφο 23.1. προβλέπεται ότι «23.1 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας...[.].». Στον τίτλο του άρθρου 23 υπάρχει παραπομπή με αριθμό 70, η οποία κατά λέξει αναφέρει «70 Ως προς τον τρόπο υποβολής των αποδεικτικών μέσων του παρόντος άρθρου, τα οποία έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς πρβλ. άρθρο 8 παρ. 3 της με. αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.». Επομένως, προβλέπονται ρητώς, σαφώς και αναλυτικώς συγκεκριμένα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, που χρήζουν



## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

προκαταρκτικής απόδειξης μεταξύ των οποίων και η υποχρέωση μη υπέρβασης του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου εργολαβικών συμβάσεων κατά τις κείμενες διατάξεις.

34. Επειδή, στο ΤΕΥΔ τμήμα IV Κριτήρια επιλογής υπάρχει η δυνατότητα συμπλήρωσης πεδίου (α) γενικής ένδειξης περί πλήρωσης εν γένει όλων των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής, εφόσον αυτό προβλέπεται ρητά στους όρους της σχετικής διακήρυξης προκειμένου να μην συμπληρωθούν τα κατωτέρω αυτής επιμέρους πεδία (καταλληλότητα, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, τεχνική ικανότητα), τα οποία και απαλείφονται σε αυτήν την περίπτωση από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, στην Κατευθυντήρια Οδηγία της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων 23 (υπ' αρ. πρωτ. 949/13.2.2018 απόφαση με ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3) και δη στο άρθρο 3.4. αναφέρεται μεταξύ άλλων « *Επισημαίνεται ότι η χρήση της ως άνω γενικής ένδειξης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιτρέπεται μόνο εφόσον η τελευταία έχει δηλώσει ρητά στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης, ότι οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής"*», γεγονός που δεν υποστηρίζεται από το περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Περαιτέρω, στο αυτό άρθρο της Οδηγίας 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ αναφέρεται μεταξύ άλλων ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια το εξής «*Στο εν λόγω πεδίο, ειδικά ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ δηλώνουν τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει*».

35. Επειδή, από το ΤΕΥΔ, που είναι αναρτημένο στο οικείο διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α ...), στο οποίο ουδείς σχετικός όρος παραπέμπει ρητώς (πρβλ. παρ. 2.2. όπου συλλήβδην αναφέρεται στην ελεύθερη πρόσβαση προτύπων μην ιδρύοντας υποχρέωση χρήσης τους), έχουν απαλειφθεί πέραν του γενικού (α) όλα τα λοιπά επιμέρους πεδία (Α-Δ) των κριτηρίων επιλογής μεταξύ των οποίων και αυτό

της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, χωρίς ωστόσο, να υπάρχει σχετική ρητή πρόβλεψη στην διακήρυξη.

36. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνιακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνιακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

37. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, εν προκειμένω κρίνεται ότι ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος ήταν σε θέση και όφειλε να αντιληφθεί την πλημμέλεια του αναρτημένου εγγράφου, που τιτλοφορείται ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και να υποβάλει σχετικό ερώτημα προς διευκρίνιση

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

δυνάμει της παραγράφου 2.3. της διακήρυξης, άλλως έχοντας αναγνώσει τη διακήρυξη να συμμορφωθεί με τους όρους και τις απαιτήσεις της, ακολουθώντας μία από τις επιλογές που το ίδιο το κανονιστικό πλαίσιο υπαγορεύει, ήτοι αναζητώντας το ΤΕΥΔ στη σελίδα [www.promitheus.gr](http://www.promitheus.gr) ή στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΕΑΔΔΗΣΥ. Άλλωστε, προφανώς εκκινώντας από το γεγονός ότι το υποβληθέν εκ μέρους της ΤΕΥΔ είναι ελλειμματικό η ίδια παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει προς απόδειξη τινά επιπλέον δικαιολογητικά αφορώντα σε άλλα επιμέρους κριτήρια, ως είναι τα ΜΕΕΠ των μελών της και μία βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου. Επισημαίνεται, δε, ότι το αναρτημένο ΤΕΥΔ δεν εντάσσεται στα συμβατικά τεύχη.

38. Επειδή, σε περίπτωση υποβολής, με τον φάκελο της προσφοράς, των απαιτούμενων δικαιολογητικών προς απόδειξη μίας έκαστης εκ των υπό παρ. 23.2. προβλεπόμενων ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής- τα οποία δικαιολογητικά είναι έγγραφα μείζονος αποδεικτικής ισχύος σε σχέση με το ΤΕΥΔ το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και η υποβολή του είναι μεν υποχρεωτική, πλην όμως παρέχει προκαταρκτική απόδειξη, -θα θεωρούνταν ευλόγως ότι η ελλιπής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ συνιστά θεραπεύσιμη πλημμέλεια, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (Ελ. Συν ΤΜΗΜΑ VI, απόφαση 296/2018 σκ. VI).

39. Επειδή, ωστόσο, εν προκειμένω, δεν έχει υποβληθεί κάποιο δικαιολογητικό σε επίπεδο απόδειξης κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 23.2. ή προκαταρκτικής απόδειξης ως ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση με το απαιτούμενο περιεχόμενο.

40. Επειδή, επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινήσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος (βλ. Σ.τ.Ε. 1983/2010, 781/2010, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 228/2013, 301/2012, 721/2011, 217/2011, 185/2011, Δεφ Κομ 49/2018, κ. ά.), γεγονός που έχει κριθεί *ad hoc* και για το υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ (βλ. ΔεφΑΘ 30/2019).

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

41. Επειδή, επομένως, κατά τα ανωτέρω κριθέντα, δεν υφίσταται ασάφεια των συμβατικών τευχών αλλά παράλειψη συμπερίληψης – καταρχήν υπό μορφή υπεύθυνης δήλωσης που συνιστά το ΤΕΥΔ - συγκεκριμένης απαίτησης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η οποία προφανώς δεν καλύπτεται από τη γενική ένδειξη (α) περί κάλυψης των κριτηρίων επιλογής, ελλείπει σχετικής ειδική πρόβλεψης στην οικεία διακήρυξη, η οποία (παράλειψη) δεν δύναται να συμπληρωθεί εκ των υστέρων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 135/2018, και ειδικότερα ΔεφΑθ 30/2019 και 23/2020).

42. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 5 του ν. 3669/2008 οι οποίες διατηρούνται σε ισχύ βάση της περ. 31 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *“5. Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. "ενημερότητα πτυχίου", η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά "επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών" ....και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς...”*. Συνεπώς, όλως επικουρικώς προ τα ανωτέρω κριθέντα δοθέντος ότι, σύμφωνα με την ΥΑ Δ15/οικ/15658/2013, η χορήγηση εγγράφου ενημερότητας πτυχίου για τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίου έργου, επιφυλάσσεται για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως 7η του ΜΕΕΠ, ενώ ένα εκ των μελών της ένωσης και συγκεκριμένα η εταιρία ... βάσει του προσκομισθέντος πτυχίου ΜΕΕΠ ανήκει στην 2<sup>η</sup> τάξη σε όλες τις κατονομαζόμενες κατηγορίες έργων, δεν θα ενέπιπτε στην εναλλακτική περί επάρκειας ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ και επομένως, εν πάση περιπτώσει, όφειλε για την πλήρωση του όρου 22.Γ. της διακήρυξης περί χρηματοοικονομικής επάρκειας να υποβάλει δήλωση περί μη υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (βλ. Δεφ Πατρ. 11/2020). Κατόπιν των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας είναι βάσιμος.

43. Επειδή, με τον τρίτο λόγο που αφορά την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμελή συμπλήρωση του

ΤΕΥΔ με αποτέλεσμα την παροχή ανακριβών στοιχείων, η οποία δεν δύναται να αρθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

44. Επειδή, ειδικότερα, καταρχήν υποστηρίζει ότι θα έπρεπε ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας να απορριφθεί, εφόσον έχει δηλώσει ότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ) Επιλογής. Ωστόσο, η συμπλήρωση του συγκεκριμένου πεδίου εντάσσεται στις πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα και δεν αποτελεί απάντηση στην απαίτηση πλήρωσης κριτηρίων ή προϋπόθεση μη υπαγωγής σε λόγους αποκλεισμού. Περαιτέρω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα πέραν των ΤΕΥΔ των μελών της έχει υποβάλει και τα σχετικά πτυχία ΜΕΕΠ τους, και δη, το ΜΕΕΠ με αριθμό πρωτ. ... της 12.3.2019 της εταιρείας ..., όπου ως προαναφέρθη, αναγράφεται ότι αυτή ανήκει στη 2<sup>η</sup> τάξη όλων των κατηγοριών έργων στα οποία για τα οποία είναι εγγεγραμμένη. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μετά από επισκόπηση του οικείου φακέλου, απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το από 11/11/2019 ερώτημα προς διευκρίνιση προς τη δεύτερη παρεμβαίνουσα ως προς την απάντησή της στο επίμαχο σημείο. Επί του εν λόγω αιτήματος, η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε με την από 18/11/2019 επιστολή της, στην οποία επικαλούμενη την Οδηγία 51 της ΕΑΑΔΗΣΥ και απάντηση σε σχετικό ερώτημα, αναρτημένη στο διαδικτυακό τόπο της ΕΑΑΔΗΣΥ επισημαίνει ότι όφειλε να απαντήσει αρνητικά, εφόσον δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, ούσα εγγεγραμμένη στην 2<sup>η</sup> τάξη (βλ. σκ. 42 ανωτέρω). Συνακόλουθα, εφόσον δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη στη διακήρυξη περί υποχρέωσης εγγραφής σε εθνικό επίσημο κατάλογο των υποψηφίων, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας παρίσταται αβάσιμος. Εξάλλου, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

45. Επειδή, περαιτέρω, με τον αυτό λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει πλημμελή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ γιατί ενώ με βάση την επίσημη ιστοσελίδα ... η εταιρεία .... δεν δραστηριοποιείται στο αντικείμενο των έργων της κατηγορίας «ΠΡΑΣΙΝΟΥ», δηλώνει ότι το πληροί στο ΤΕΥΔ της χωρίς να διευκρινίζεται ότι το πληροί λόγω της συνεργασίας της με την ....

46. Επειδή, το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος (ΕΑ ΣτΕ 58/2019). Στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, το μέλος της προσφεύγουσας «...» δεν έχει υποπέσει στην ίδια εικαζόμενη πλημμέλεια βάσει των αναφερόμενων στο προσκομισθέν ΤΕΥΔ του, καθώς υφίσταται σχετική αναφορά σύμπραξης για την μεταξύ άλλων αθροιστική πλήρωση των κριτηρίων.

47. Επειδή, περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τόσο την Οδηγία 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ αλλά και το συμπέρασμα που προκύπτει από συνδυαστική θεώρηση των εγγράφων της οικείας προσφοράς ως προς το αληθές περιεχόμενο των σχετικών υπεύθυνων δηλώσεων, κρίνεται η συγκεκριμένη ήσσοнос σημασίας πλημμέλεια ευχερώς επανορθώσιμη μετ' εφαρμογής της διευκρίνισης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η παρασχεθείσα διευκρίνιση – η οποία εν προκειμένω παρίσταται αλυσιτελής λόγω της ευδοκίμησης του δεύτερου λόγου (βλ. σκ. 42) - θα μπορούσε να δοθεί προς επιβεβαίωση του ως άνω αναφερθέντος συμπεράσματος, ήτοι της

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

αθροιστικής μεταξύ των μερών πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και δεν δύναται να καθορίσει μονομερώς και κατά το δοκούν του υποψηφίου το περιεχόμενο της προσφοράς (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2019). Επομένως, ο εν θέματι λόγος κρίνεται ως αβάσιμος.

48. Επειδή, με τον πρώτο λόγο με τον οποίο στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, επικαλείται την μη πλήρωση του όρου 22 Δ της διακήρυξης που αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

49. Επειδή, το άρθρο 22 Δ της οικείας διακήρυξης αναφέρει επιλέξει τα εξής «22.Δ. *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*

*α) Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οι οικονομικοί φορείς πρέπει να περιλαμβάνουν στην στελέχωση τους τουλάχιστον:*

- *έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας στην κατηγορία των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων*

- *δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας στην κατηγορία των έργων ΠΡΑΣΙΝΟΥ*

*β) Επίσης οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει κατά τα τελευταία 5ετία τουλάχιστον μια (1) σύμβαση που αφορά εργασίες αποκατάστασης ΧΥΤΑ έκτασης άνω των 40 στρεμμάτων, βεβαιωμένης της καλής εκτέλεσης της σύμβασης από τις αναθέτουσες αρχές.».*

50. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον

σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών.

51. Επειδή, σε αμφότερα τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ τα μέλη της δεύτερης παρεμβαίνουσας έχουν απαντήσει στην γενική ένδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής ως εξής *«Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής*

*Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι»*. Έχει περαιτέρω, υποβληθεί εντός της προσφοράς η με αριθμό πρωτ. 5236 της 5-4-2019 βεβαίωσης καλής εκτέλεσης έργου στον ΧΤΑ ... (εκδούσα αρχή της βεβαίωσης η αναθέτουσα αρχή).

52. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ενόψει της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία και αποσκοπούν στην ύπαρξη διαφάνειας κατά την διεξαγωγή της (ΣΤΕ 1217/2018, 2889/2011, ΕΑ ΣΤΕ 228/2013, 689/2011, 1046/2010), οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απόλυτα τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενο αυτών, κάθε δε παράβαση τέτοιου όρου, συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς (πρβλ. ΣΤΕ 1046/2010, ΕΑ ΣΤΕ 423/2009, 311/2009). Όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς παρουσιάζει έλλειψη στοιχείου κατά παράβαση όρου της Διακήρυξης για την οποία (παράβαση) η Διακήρυξη προβλέπει ποινή αποκλεισμού, δεν υφίσταται δυνατότητα άρσεως της παράβασης από τον διαγωνιζόμενο κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών ούτε, βεβαίως δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς άρση της παραβάσεως (ΕΑ ΣΤΕ 159, 30/2019, 184/2017). Ειδικά το



## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

ΤΕΥΔ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό μη δυνάμενο να υποκατασταθεί από άλλα στοιχεία της προσφοράς διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, μη έχοντα τον αυτό δεσμευτικό χαρακτήρα (βλ. σκ. 38) εξαρουμένων προφανώς των αποδεικτικών στοιχείων κατά τον όρο 23.2. της διακήρυξης (κατάλογο συναφών έργων και επικυρωμένο αντίγραφο βεβαίωσης καλής εκτέλεσης ή αντίγραφο σχετικής βεβαίωσης συνοδευόμενο από υπεύθυνη δήλωση που να πιστοποιεί ότι πρόκειται για ακριβές αντίγραφο) και οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλλουν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους το ΤΕΥΔ, νομίμως συμπληρωμένο (ΕΑ ΣτΕ 292/2019, Δεφ Πατ 11/2020).

53. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω υπό το πρίσμα του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι υφίσταται απόδειξη – σε προκαταρκτικό στάδιο – της εκτέλεσης συγκεκριμένου έργου, το οποίο κατά τα υποστηριχθέντα από την προσφεύγουσα δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 22 Δ της διακήρυξης.

54. Επειδή, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν την εσφαλμένη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ της ένωσης «...» (στοιχείο α της σελ. 9 της προσφυγής) ισχύουν *mutatis mutandis* τα υπό σκέψη 47 κριθέντα.

55. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο κατά της προσφοράς της ανωτέρω αναφερθείσας ένωσης, η προσφεύγουσα επικαλείται παράλειψη δήλωσης περί του ποσοστού συμμετοχής των μελών τους, περί του ποσοστού κατανομής της αμοιβής και περί του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης.

56. Επειδή, σε συμφωνία με το άρθρο 96 του Ν. 4412/2016, η τελευταία παράγραφος της παρ. 3.1. της διακήρυξης αναφέρει ρητώς « *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*».

57. Επειδή, από την επισκόπηση της οικείας προσφοράς προκύπτει ότι στα ΤΕΥΔ αμφότερων των μελών της ένωσης στο τμήμα ΙΙ που αφορά τις πληροφορίες του οικονομικού φορέα έχει συμπληρωθεί το κάτωθι πεδίο ως εξής «Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ.....

Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά.

Απάντηση: 1) .... (ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΕΕΠ ...) 100% ΣΤΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΕΡΓΑ. 2) .... (ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΕΕΠ ...) 100% ΣΤΑ ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ». Ουδεμία άλλη σχετική δήλωση και δη υπό μορφή υπεύθυνης δήλωσης υπάρχει εντός της οικείας προσφοράς.

58. Επειδή, επομένως, συνάγεται από τα ανωτέρω ότι έχει δηλωθεί η το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, αλλά σε κάθε περίπτωση δεν υπάρχει ρητή μνεία περί της κατανομής της αμοιβής, στοιχείο που συνέχεται μεν αλλά δεν ταυτίζεται με τα ως άνω δηλωθέντα ποσοστά, λόγω επιμέρους παραμέτρων που καθορίζουν την αμοιβή ως είναι το είδος και το κόστος των υπηρεσιών καθώς και την συμφωνία των μερών (βλ. ΑΕΠΠ 1044/2018 και Δεφ.Τριπ. 8/2019). Περαιτέρω, δεν προκύπτει ο συντονιστής /εκπρόσωπος της ένωσης βάσει της κάτωθι δήλωσης σε αμφοτέρα τα ΤΕΥΔ « Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): GM», η οποία δεν χρήζει διευκρίνισης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

59. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφοτέρα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

60. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40).

61. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36).

62. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ.

Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

63. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση

κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

64. Επειδή, δεδομένης της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που παραβιάζει υποχρεωτικό όρο της διακήρυξης, δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249) προεχόντως καθώς υφίσταται παράλειψη ρητής πρόβλεψης που απαιτείται βάσει σχετικού όρου της διακήρυξης. Επομένως, ο δεύτερος λόγος κατά της εν θέματι προσφοράς κρίνεται βάσιμος.

65. Επειδή, για αμφοτέρους τους προβαλλόμενους λόγους κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας ισχύουν *mutatis mutandis* τα κριθέντα υπό σκέψεις 42 και 52-53 αντίστοιχα.

66. Επειδή, όσον αφορά την προσφορά της τρίτης παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα επικαλείται καταρχήν πλημμέλεια της εγγύησης συμμετοχής, που αφορούν την παράλειψη και την λανθασμένη αναφορά της διεύθυνσης οικονομικού φορέα.

67. Επειδή, η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής μεταξύ της εκδότριας τράπεζας και του λήπτη της επιστολής αυτής δεν ρυθμίζεται ειδικά σε κάποιο νόμο, αλλά καθορίζεται στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 361 ΑΚ και ως εκ τούτου τα μέρη έχουν μεγάλη διακριτική ευχέρεια ρύθμισης των μεταξύ τους σχέσεων, με ακροτελεύτιο όριο διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, από τις οποίες δεν μπορούν να παρεκκλίνουν. Η τριγωνική σχέση που δημιουργείται μεταξύ δανειστή, οφειλέτη και τράπεζας με αφορμή την εγγυητική επιστολή που εκδίδει η τελευταία, αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση, που καταρτίζεται στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΠ 1403/2008). Η εγγυητική επιστολή διέπεται αφενός από τις γενικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις συμβάσεις και αφετέρου από τις αναλογικά εφαρμοζόμενες, λόγω

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

έλλειψης άλλων ειδικότερων διατάξεων, διατάξεις του ΑΚ, που ρυθμίζουν την εγγύηση (αρ. 847 επ. ΑΚ), εφόσον οι διατάξεις για την εγγύηση συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση. Ειδικότερα, οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές, αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ΄ Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη «Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων» τ. Ι Γενικό Μέρος σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει

## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

την ένσταση διζήσεως ( βλ. σχετ. ΕφΑθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 ΕΛΛΔ 1999, 633, ΑΠ 48/1996 ΕΛΛΔ 1996, 1332, ΑΠ 210/1993 ΝοΒ 1994, 399, ΑΠ 467/ 1992 ΕΛΛΔ 1993, 1075, ΑΠ 10/1992 ΝοΒ 1993, 70, ΑΠ 5593/1989 ΕΛΛΔ 1990, 1252, ΑΠ 585/1989 ΝοΒ 1990, 820, ΕφΑθ 8188/2003 ΕΛΛΔ 2004, 852, ΕφΑθ 6281/ 2002 ΕΛΛΔ 2004, 1071, ΕφΑθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, 51, Λ. Γεωργακόπουλου, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχοράνη, Τραπεζικό Δίκαιο -Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, σελ. 135-198).

68. Επειδή, έχει κριθεί ότι πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενό της καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή. Έτσι, εφόσον απαιτήθηκε από τα έγγραφα της σύμβασης η εγγυητική επιστολή να έχει συγκεκριμένη προθεσμία ισχύος, η αναγραφή της στο σώμα της εγγυητικής αποτελεί στοιχείο του κύρους της άλλως τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή προμηθευτή και δε δύναται να θεωρηθεί έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης» της προσφοράς (ΣτΕ 1400/2007).

69. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλεί τους προσφέροντες να διευκρινίσουν ή να συμπληρώσουν έγγραφα της προσφοράς τους προς άρση ασαφειών ή προδήλων τυπικών σφαλμάτων, όταν επίκειται αποκλεισμός τους για τον λόγο αυτό από τη διαγωνιστική διαδικασία (Ε΄ Κλιμ. 380, 406/2017).

70. Επειδή, επομένως, de minimis πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής δύνανται να συμπληρωθούν/διορθωθούν υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρον, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 657-658).

71. Επειδή, έχει έτι κριθεί– κατ αναλογίαν της προκείμενης περίπτωσης – ότι κρίσιμο είναι εάν θίγονται οι εγγυητικές δεσμεύσεις σε σχέση με την ανωτέρω συμμετέχουσα ή δημιουργείται σύγχυση ως προς την ταυτότητα των υπέρ των η εγγύηση ή εγγυοδοσία. Οπότε σε αντίθετη περίπτωση – και



## Αριθμός απόφασης: 279 /2020

δεδομένης της μη ρητής επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωσης συμπερίληψης της διεύθυνσης των οικονομικών φορέων παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα με το υπόμνημα - οφείλει η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την ανωτέρω διαγωνιζόμενη να άρει την πλημμέλεια αυτήν, η οποία συνιστά πρόδηλο τυπικό σφάλμα που δεν επιδρά στο περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς. (βλ. Ε τμήμα Ελ. Συν. Πράξη 366/2018, πρβλ. Ελ.Συν. Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ. 3148/2012, βλ. Ε΄ Κλιμ. 406/2017). Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

72. Επειδή, ωστόσο, ως προς τους λοιπούς προβαλλόμενους λόγους κατά της συγκεκριμένης προσφοράς ισχύουν *mutatis mutandis* τα κριθέντα υπό σκέψεις 42 και 47 ανωτέρω αντίστοιχα.

73. Επειδή, αναφορικά με το αίτημα της προσφεύγουσας για προφορική παράσταση ενώπιον της ΑΕΠΠ επισημαίνεται ότι δεν προβλέπεται στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο. Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι με τις διατάξεις των παραγράφων 5 και 6 του άρθρου 49 του ν. 4456/2017, στη μεν παρ. 4 του άρθρου 365 ν. 4412/2016 ο όρος «συζήτηση της προσφυγής» αντικαταστάθηκε από τον όρο «εξέταση της προσφυγής», στη δε παρ. 7 διαγράφηκαν από τα προς ρύθμιση με τον Κανονισμό της ΑΕΠΠ θέματα η «κλήση των μερών» και η «εκπροσώπησή τους κατά την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία». Από τις ρυθμίσεις αυτές, αλλά και από το άρθρο 13 του π.δ. 39/2017, συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή δεν εξετάζεται σε δημόσια συνεδρίαση (συζήτηση), αλλά σε εν συμβουλίω διαδικασία του αρμόδιου κλιμακίου της ΑΕΠΠ, στην οποία δεν παρίστανται τα μέρη (πρβλ. και υπ' αρ. 51/2017 Πρακτικό Επεξεργασίας ΣΤΕ, σκέψη 15). Περαιτέρω, με το εδάφιο η΄ που προστέθηκε στην παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 42 του ν. 4605/2019 προβλέφθηκε μεν δυνατότητα υποβολής υπομνήματος του προσφεύγοντος επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, αλλά δεν θεσπίστηκε οποιαδήποτε άλλη τροποποίηση της διαδικασίας, όπως θα συνέβαινε αν ο νομοθέτης είχε πρόθεση καθιέρωσης προφορικής διαδικασίας.

**Αριθμός απόφασης: 279 /2020**

Σε κάθε περίπτωση, η κρίση της ΑΕΠΠ περί απόρριψης του ως άνω αιτήματος έχει επικυρωθεί από το Δικαστήριο με πρόσφατες αποφάσεις (βλ ΕΑ ΣτΕ 159/2019).

74. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η πρώτη παρέμβαση να απορριφθεί ως αβάσιμη και η δεύτερη και τρίτη ως απαράδεκτες.

75. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιο που έκανε δεκτές τις προσφορές των παρεμβαινουσών και της ένωσης «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 10.568,55 ευρώ με κωδικό ... στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Μαρτίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**