

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Άννα Χριστοδουλάκου και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 343/15-02-2021 του προσφεύγοντος με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στη θέση..., ..., τκ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νομίμως.

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη πράξη, της αναθέτουσας αρχής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος.

Με την Παρέμβαση επιδιώκεται η διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης και η απόρριψη της οικείας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ...διακήρυξη με ΑΔΑΜ ... προκηρύχτηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με Συνολική δαπάνη προϋπολογισμού με τον Φ.Π.Α. 161.200,00 € με αντικείμενο την «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΜΕΓΑΡΟΥ ...-ΑΜΕΣΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΟΨΕΩΝ ΚΑΙ ΥΓΡΟΜΟΝΩΣΗΣ ΣΤΟ ΔΩΜΑ», με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 26/11/2020 ΚΑΙ Α/Α ΕΣΗΔΗΣ

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1

Αριθμός Απόφασης: 591/2021

και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 15.02.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων), ύψους 650,00 €.

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

4. Επειδή, η υπό κρίση 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 ΕΣΗΔΗΣ στις 05.02.2021, οπότε έλαβε γνώση αυτής ο προσφεύγων, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' ενόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης, καθώς ο προσφεύγων, ασκεί την προσφυγή επί τω τέλει να ανακηρυχτεί προσωρινός ανάδοχος.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή σε όσους θίγονται από την αποδοχή της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 15.02.2021. Επ' αυτής ασκήθηκε παραδεκτώς η από 22/02/2021 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας μέσω της λειτουργίας «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, με το από 23/2/2021 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 23.02.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, καθώς και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις απόψεις της κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.02.2021.

8. Επειδή, η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.02.2021, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 15.02.2021. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την παρεμβαίνουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 22/02/2021, καθώς και από την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη η παρεμβαίνουσα έχει αναδειχθεί ανάδοχος, ενώ με την οικεία προσφυγή σκοπείται η ακύρωση της εν λόγω πράξης.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω κατά την σύνταξη του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού αποκλείστηκε ο προσφεύγων από την διαγωνιστική διαδικασία, με την εξής αιτιολογία όπως διατυπώθηκε στο εν λόγω πρακτικό ήτοι ότι «*Ο Οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» δεν έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ ότι το ανεκτέλεστο μέρος εργασιών δημοσίων έργων της επιχείρησης δεν είναι ανώτερο από τα όρια που αναφέρονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 20 του Ν. 3669/2008 και συνεπώς αποκλείεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού.*».

10. Επειδή, στο 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....», στο άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. ... 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, ..., περιέχουν ιδίως: ... 1β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων», στο άρθρο 75 ορίζεται ότι: «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.... 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. ... Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος», στο άρθρο 76 ορίζεται ότι: «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)», στο άρθρο 79 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι

αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και ..., γ) Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή... 4....», Εξάλλου, στο «ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΓΙΑ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ (ΕΕΕΠ)» του παραρτήματος 2 του ως άνω Κανονισμού περιλαμβάνονται τα ακόλουθα μέρη και ενότητες, με αντίστοιχες παρατηρήσεις εντός παρένθεσης: «Μέρος I. Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία προμήθειας και την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Μέρος II. Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα. Μέρος III. Κριτήρια αποκλεισμού: Α: Λόγοι που σχετίζονται με ποινικές καταδίκες. Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα. Δ: Άλλοι λόγοι αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα. Μέρος IV. Κριτήρια επιλογής: α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής (Ο οικονομικός φορέας πρέπει να συμπληρώσει αυτό το πεδίο μόνο στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας έχει δηλώσει στη σχετική γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της προμήθειας που αναφέρονται στη γνωστοποίηση ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να συμπληρώσει μόνο την ενότητα IV χωρίς να υποχρεούται να συμπληρώσει οποιαδήποτε άλλη ενότητα του μέρους IV). Α: Καταλληλότητα. Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Δ: Συστήματα διασφάλισης

ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Μέρος V. Περιορισμός του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων. Μέρος VI. Τελικές δηλώσεις». Περαιτέρω, στο άρθρο 80 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1...4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο...», στο άρθρο 83 ορίζεται ότι: «1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄, διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. 2. Οι προϋποθέσεις εγγραφής στους επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, καθώς και οι προϋποθέσεις που αφορούν την έκδοση πιστοποιητικών από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄, προσαρμόζονται στις διατάξεις των άρθρων 73 έως 83.... 3.... 4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό.5. Η εγγραφή και κατάταξη τα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας. 6....», στο άρθρο 91 του ίδιου νόμου ορίζεται 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).... δ)... ε)... 2. ...» και στο άρθρο 102 του αυτού νόμου ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη 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 ήσσονος 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».

11. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ενόψει της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, 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 διαγωνιζόμενων 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 του αναθέτοντος φορέα να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς άρση της παραβάσεως (ΕΑ ΣΤΕ 159, 30/2019, 184/2017). Ειδικά το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό μη δυνάμενο να υποκατασταθεί από άλλα στοιχεία της προσφοράς διαγωνιζόμενου οικονομικού

Αριθμός Απόφασης: 591/2021

φορέα, μη έχοντα τον αυτό δεσμευτικό χαρακτήρα και οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλλουν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του το ΕΕΕΣ, νομίμως συμπληρωμένο (ΕΑ ΣΤΕ 292/2019).

12. 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 δικαιικού 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 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). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

13. 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 αμφότερα 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 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. ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

14. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, 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 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). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά.

15. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. ΣΤΕ 179/2009 σκ.5).

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς (ΑΕΠΠ 1360/2019).

17. 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

Αριθμός Απόφασης: 591/2021

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, Manona, 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, Manona, 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

18. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις. Αλλά και σε ενωσιακό επίπεδο (βλ. αντί πολλών ΔΕΚ της 4.3.1996, C-46/93 και C48/93, Brasserie du Pecheur και Factortame, σκέψεις 43-45), είναι αυτονόητη η αναγνώριση στην Διοίκηση διακριτικής ευχέρειας και μάλιστα ευρείας σε ζητήματα, σχετιζόμενα με οικονομικού χαρακτήρα επιλογές.

19. Επειδή, ο προσφεύγων προβάλλει με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, ότι *«Πέρα του γεγονότος ότι η εν λόγω απαίτηση, δηλαδή δήλωσης ότι το ανεκτέλεστο μέρος εργαλαβιών δημοσίων έργων της επιχείρησης δεν είναι*

ανώτερο από τα όρια που ως ισχύουν από την κείμενη νομοθεσία, δεν αναφέρεται σαφώς σε ποιο μέρος της ΤΕΥΔ πρέπει να συμπληρωθεί, η επιτροπή εσφαλμένα μας απέκλισε χωρίς πρότερη ενημέρωση ή χωρίς να κάνει αίτημα παροχής διευκρινιστικών στοιχείων όπως προβλέπεται από την νομοθεσία. ...Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη της τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία. Από τις παραπάνω διατάξεις συνδυαστικά ερμηνευόμενες προκύπτει ότι ακόμα και αν δεχθούμε ότι έπρεπε να συμπληρωθεί το εν λόγω πεδίο κατά την συμπλήρωση της ΤΕΥΔ, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να μας καλέσει σε διευκρινήσεις/αποσαφηνίσεις/συμπληρώσεις πριν μας αποκλείσει, κάτι που δεν έγινε, ερχόμενη σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις του νόμου και παραβιάζοντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης».

20. Επειδή, με τις απόψεις της, η αναθέτουσα σημειώνει, ότι «Η Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) ορίζει με σαφήνεια ότι στο πεδίο του ΤΕΥΔ που αφορά στις λοιπές οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, «...ειδικό 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». Με βάση τη συγκεκριμένη οδηγία κρίνουμε αφενός ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» όφειλε να είχε συμπληρώσει το συγκεκριμένο πεδίο του ΤΕΥΔ, αφετέρου θεωρούμε ότι η συγκεκριμένη παράλειψη δεν επιδέχεται

διευκρίνησης ή συμπλήρωσης εκ των υστέρων. Επιπροσθέτως, επικαλούμαστε την υπ' αριθ. 1134/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών που επισυνάπτεται στη παρούσα εισήγηση και με τη οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της εταιρείας «...» κατά της υπ' αριθ. ..., θέμα 8^ο απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας ...με την οποία ανακηρύχθηκε η εταιρεία «...» προσωρινός μειοδότης για το έργο «Αναδιαρρύθμιση-Ανακαίνιση χώρων Β' ορόφου κεντρικού κτιρίου, για την εγκατάσταση Καρδιολογικού τμήματος, Αιμοδυναμικής μονάδας και Εργαστηρίων Κόπωσης και Υπερήχων στο Γ.Ν. ... «...»- Ολοκλήρωση Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών». Η ενάγουσα εταιρεία αιτήθηκε την ακύρωση της εταιρείας «...» διότι δεν είχε δηλώσει στο ΤΕΥΔ εάν υπερβαίνει ή όχι τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Παρά την σχετική παρέμβαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία υποστήριξε την το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και την εγκριτική απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, η ΑΕΠΠ έκρινε ότι η «... Επειδή η μη συμπλήρωση του επίμαχου πεδίου στο υποβληθέν από τη παρεμβαίνουσα ΤΕΥΔ συνιστά ουσιώδη παράλειψη σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και του τρόπου σύνταξης εν γένει των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (πρβλ. ΣτΕ 346,184/2017,860,38/2011)». Επιπλέον, η ΑΕΠΠ έκρινε ότι «...δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνηση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού...», καθώς και ότι «...έχει κριθεί ότι η ελλιπής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ σχετικά με τη παράλειψη δήλωσης μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων συνιστά ουσιώδη έλλειψη η οποία, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας καθιστά υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (βλ. ad hoc ΔΕφΚομ. Ν49/2018)». Με βάση τα παραπάνω κρίνουμε ότι η προδικαστική προσφυγή που υπέβαλλε ο Οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» κατά της υπ' αριθ. ..., θέμα 9ο,

απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας ..., δεν πρέπει να γίνει αποδεκτή».

21. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει προς αντίκρουση της προσφυγής ότι «α) στο άρθρο ...της διακήρυξης αναφέρεται ρητώς και σαφώς ότι οι προσφέροντες υποβάλλουν το ΤΕΥΔ ως προκαταρκτική απόδειξη του ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής, μεταξύ των οποίων και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου ...της Διακήρυξης και, συνακόλουθα, της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ και β) στον όρο ...(α) της διακήρυξης προβλέπεται ειδικώς ότι, για την απαίτηση της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, ο προσωρινός ανάδοχος εφόσον αποτελεί εργοληπτική επιχείρηση η οποία δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου οφείλει να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο. οι προσφέροντες όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να συμπληρώσουν προαποδεικτικώς το επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ, δηλώνοντας ότι πληρούν απαράβατους όρους Διακήρυξης σχετικά με τα κριτήρια επιλογής. Για το λόγο αυτό, στο πρότυπο ΤΕΥΔ που είναι αναρτημένο στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) και το οποίο χρησιμοποίησε και ο προσφεύγων, με σκοπό τη συμπλήρωσή του από τους υποψηφίους αναδόχους, υφίσταται η ως άνω αναφερόμενη Ενότητα ... Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του Μέρους ...: Κριτήρια επιλογής, καθώς και το επίμαχο πεδίο 1 αυτής της ενότητας Β όπου απαιτείται να δηλώνεται κατά το άρθρο ...η μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Εκ του λόγου άλλωστε αυτού, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων στο ΤΕΥΔ που και ο ίδιος χρησιμοποίησε, συμπλήρωσε και υπέβαλε με την προσφορά του έχει απαντήσει ΝΑΙ στην ενότητα Α του Μέρους IV περί της καταλληλότητάς του, ενώ στο πεδίο 1 της

Ενότητας Β του ίδιου μέρους απλώς αφήνει ασυμπλήρωτο με οποιαδήποτε απάντηση το πεδίο αυτό. Ήτοι δηλώνει ουδέν σχετικά με το ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, ενώ ρητώς στο άνω άρθρο ...της διακήρυξης και τίθεται η απαίτηση της δήλωσης αυτής και ορίζεται η θέση της στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ το οποίο σχετίζεται με το αντίστοιχο κριτήριο επιλογής. Επομένως, εν προκειμένω και κατά παράβαση των ανωτέρω, ο προσφεύγων δεν δηλώνει προαποδεικτικώς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής που τίθεται στον όρο ...της διακήρυξης, η δε μη συμπλήρωση του επίμαχου πεδίου στο υποβληθέν εκ μέρους του ΤΕΥΔ συνιστά ουσιώδη παράλειψη σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και του τρόπου σύνταξης εν γένει των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών (πρβλ. ΣΤΕ 346, 184/2017, 860, 38/2011) και *ad hoc* σε ΑΕΠΠ 146/2020 (σκέψεις 40-49). Σημειωτέον ότι η δήλωση αυτή ήταν εν προκειμένω αναγκαίο να διατυπωθεί προαποδεικτικώς και ενόψει του ότι ο προσφεύγων, ως ατομική εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη κατά δήλωσή της στο ΜΕΕΠ σε τάξεις ανά κατηγορία εργασιών κάτω της 3ης. Δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου (και δεν δύναται, άλλωστε, να διαθέτει, καθώς, δυνάμει της άνω ΥΑ αυτή χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις 3ης έως και 7ης Τάξης ΜΕΕΠ). Για το λόγο άλλωστε αυτό, ούτε ο προσφεύγων επικαλείται την πλήρωση εκ μέρους του τού εν λόγω κριτηρίου έστω μέσω τυχόν Ενημερότητας Πτυχίου του, που να έχει μάλιστα δηλώσει σε άλλο σημείο του ΤΕΥΔ ότι διαθέτει, ώστε να δύναται δια παραπομπής σε αυτή να υποστηριχθεί προαποδεικτική δήλωση περί πλήρωσης του σχετικού κριτηρίου επιλογής με αναφορά σε άλλο σημείο. Αντιθέτως, συνομολογεί την πλήρη έλλειψη οποιασδήποτε ανάλογης δήλωσης, άμεσης ή έμμεσης, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, επιχειρώντας μόνο την ανατροπή της συνέπειας του αποκλεισμού του με το κατ' αρχάς επιχείρημα ότι «...η εν λόγω απαίτηση, δηλαδή δήλωσης ότι το ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων της επιχείρησης δεν είναι ανώτερο από τα όρια που ως ισχύουν από την κείμενη νομοθεσία, δεν αναφέρεται σαφώς σε ποιο μέρος της ΤΕΥΔ πρέπει να

συμπληρωθεί...». Είναι δε προφανές ενόψει των άνω ότι αυτό το επιχείρημα δεν δύναται να παράξει οποιαδήποτε έννομη συνέπεια, αφενός διότι η αιτίαση που εμπεριέχει δεν είναι αληθής (η επίμαχη απαίτηση τίθεται ρητά στο άρθρο ...της διακήρυξης ως σχετική με την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, στο δε ΤΕΥΔ που συμπλήρωσε και ο ίδιος ο προσφεύγων υπάρχει σχετικό πεδίο, ως άνω, που φέρει το σχετικό τίτλο του κριτηρίου στο οποίο αφορά, το οποίο ο προσφεύγων απλώς παρέλειψε να συμπληρώσει). Αφετέρου, ακόμα κι αν ήταν αληθής η αιτίαση, η τυχόν αμφιβολία υποψηφίου ως προς το «κατάλληλο» πεδίο συμπλήρωσης της σχετικής δήλωσης περί πλήρωσης ή μη του οικείου κριτηρίου ουδόλως δικαιολογεί την παντελή έλλειψη αναφοράς της οπουδήποτε εντός του ΤΕΥΔ και, προφανώς, ουδόλως καθιστά ανενεργό ρητό όρο της διακήρυξης που απαιτεί προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης και του κριτηρίου αυτού δια δήλωσης του υποψηφίου ότι το πληροί».

22. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης ερμηνευόμενες από το νομοθετικό πλαίσιο συνάγεται ότι οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΤΕΥΔ, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία. Με την υποβολή, εξάλλου, του ΤΕΥΔ και την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα επαλήθευση της ακρίβειας των περιεχομένων στο έντυπο αυτό δηλώσεων τόσο κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, αφενός μεν εξασφαλίζονται επαρκώς τα συμφέροντα του αναθέτοντος φορέα, αφετέρου δε

αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατήγησης της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με την έμμεση συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων, για τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή οι οποίοι δεν πληρούν τα ελάχιστα απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 292/2019, 114/2019).

23. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις της ένδικης διακήρυξης καθώς και από τη διαμόρφωση των πεδίων του ΤΕΥΔ, εντός των οποίων καταχωρούν οι υποψήφιοι τις δηλώσεις τους για τις ανάγκες της συγκεκριμένης διαδικασίας, συνάγεται ότι μεταξύ των λοιπών οικονομικών και χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, που κατονομάζονται στο άρθρο ... της Διακήρυξης, τίθεται η μη υπέρβαση του νομίμου ορίου ανεκτέλεστου κατά τον κρίσιμο χρόνο μέρους εργολαβικών συμβάσεων που έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας, το πραγματικό δε τούτο γεγονός -της υπέρβασης του νομίμου ορίου ή όχι και μόνον - οφείλει ο υποψήφιος να δηλώσει στο επίμαχο πεδίο (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 278/2019). Στην προκειμένη περίπτωση ο προσφεύγων ουδεμία δήλωση περιέλαβε στο συγκεκριμένο πεδίο του ΤΕΥΔ, η έλλειψη δε αυτή δεν μπορούσε να αναπληρωθεί από τη γενική καταφατική απάντηση που δόθηκε στην περίπτωση «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» του Μέρους ..., αφενός μεν διότι στη Διακήρυξη δεν δηλώνεται ρητώς ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμπληρώσουν μόνο την ως άνω γενική ένδειξη και δεν υποχρεούνται να συμπληρώσουν οποιαδήποτε άλλη ενότητα του Μέρους ..., αφετέρου δε διότι η Διακήρυξη δεν εξαιρεί ρητώς τη συμπλήρωση του πεδίου 6 του εν λόγω Μέρους που αναφέρεται στη μη υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Συνεπώς, λόγω της μη συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τις ενδείξεις των πεδίων αυτού και λόγω της συνακόλουθης μη (προκαταρκτικής) απόδειξης της πλήρωσης του όρου που αφορά στην μη υπέρβαση του νόμιμου ορίου ανεκτέλεστου μέρους εργολαβικών συμβάσεων, συνέτρεχε, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 2 και 4 και 91 παρ. 1 περ. α και β του ν. 4412/2016 και τις

προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης, ερμηνευομένων ενόψει και της αρχής της τυπικότητας και των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων, αυτοτελής, ήτοι μη συνδεόμενος με την εν τοις πράγμασι υπέρβαση του πιο πάνω ορίου, λόγος απόρριψης της προσφοράς του, η δε όμοια κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη και νόμιμη, όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται από τον προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ιδίως, απορριπτός ως αβάσιμος τυγχάνει ο ειδικότερος ισχυρισμός περί δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις, καθόσον, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί σύμφωνα τους όρους της διακήρυξης και, μάλιστα, όπως στην υπό κρίση περίπτωση, του ΤΕΥΔ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 135/2018, 346/2017). Και τούτο διότι η ίδια η Διακήρυξη, στον όρο ...ορίζει ρητώς ότι απαιτείται η προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου που αναφέρεται στη μη υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων με τη ρητή δήλωση του υποψηφίου στο ΤΕΥΔ (βλ. ΔΕφΚομ. 49/2018 και ΔΕφΠατρ 11/2020 καθώς και αποφάσεις ΑΕΠΠ 1134/2018, 97/2019 και 1411/2019). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την προσφορά του λόγω παράλειψης προαπόδειξης δια του υποβληθέντος ΤΕΥΔ της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου ...της διακήρυξης περί μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων κατά παράβαση των προβλεπόμενων στον όρο ...της διακήρυξης.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 591/2021

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ύψους 650 ευρώ με κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 31/3/2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ**