

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 08.10.2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.09.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 894/10.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», η οποία εδρεύει στη ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 321/13-12-2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., περί επικύρωσης του Πρακτικού Ι που αφορά στην ανάθεση του έργου «ΜΟΥΣΕΙΟ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» με το οποίο η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε μία προσφορά ως απαράδεκτη κατά τον έλεγχο ομαλότητας Οικονομικών Προσφορών και έξι (6) προσφορές ως απαράδεκτες κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της προσφοράς, εισηγούμενη εν τέλει την ανάθεση της εν λόγω δημόσιας σύμβασης έργου στον οικονομικό φορέα «...» με δ.τ. «...» που προσέφερε μέση τεκμαρτή έκπτωση 55,44% επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης, ήτοι σύνολο δαπάνης του έργου (χωρίς ΦΠΑ) κατά την προσφορά 289.119,71€.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το με αριθ. Ι Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, με το οποίο κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζόμενων κρίθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά της, επικαλούμενη ότι η εν λόγω κρίση έλαβε χώρα κατά παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στην προσφυγή της.

Αριθμός απόφασης:865 /2018

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο την κατασκευή του έργου «Μουσείο Πολιτισμού Δήμου ...», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 645.161,29 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 25.04.2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 25.04.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 3.225,80 €, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας (άνευ ΦΠΑ) της υπόψη σύμβασης.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 645.161,29 € πλέον ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, και του χρόνου δημοσίευσής του στο ΚΗΜΔΗΣ, κατ' άρθρα 120 και 379 παρ. 7 περ. γ) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, και συνεπώς παραδεκτώς, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθ. 321/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...,

Αριθμός απόφασης:865 /2018

αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 27.08.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 06.09.2018.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 321/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το από 24.05.2018 Πρακτικό περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων οικονομικών προσφορών και δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, και με την οποία ειδικότερα αποφασίστηκε η απόρριψη μίας προσφοράς ως απαράδεκτης κατά τον έλεγχο ομαλότητας Οικονομικών Προσφορών και έξι (6) προσφορών –μεταξύ των οποίων και της προσφοράς της προσφεύγουσας- ως απαράδεκτων κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, με αποτέλεσμα να γίνουν εν τέλει δεκτές πέντε (5) προσφορές και να αναδειχθεί ως προσωρινός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «...», η οποία προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης μεταξύ των προσφορών που έγιναν δεκτές. Με τα δεδομένα τούτα, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται εκ του ότι, εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής περί απορρίψεως της προσφοράς της, η προσφορά της προσφεύγουσας θα είχε λάβει τη δεύτερη θέση κατάταξης στον πίνακα των εν τέλει αποδεκτών προσφορών, αφού προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης μετά την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...», διατηρώντας ως εκ τούτου την προσδοκία να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση.

7. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και των όρων της ισχύουσας εν προκειμένω Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως απαράδεκτη την προσφορά της κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής με την αιτιολογία ότι : «...στο ΤΕΥΔ που έχει υποβάλλει δεν έχει συμπληρωθεί το πεδίο στο Μέρος IV : Κριτήρια Επιλογής, Β. Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια, Εδαφ. 6 όσον αφορά στις λοιπές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις.

Αριθμός απόφασης:865 /2018

Στο συγκεκριμένο πεδίο έπρεπε να συμπληρωθεί δήλωση περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 του Ν. 3669/2008 όπως ισχύει». Και τούτο διότι, ως η προσφεύγουσα αντιτάσσει, το ΤΕΥΔ έχει συμπληρωθεί νομίμως, αφού στο Μέρος II, πεδίο Α (σελ. 3) στο ερώτημα α) έχει συμπληρώσει ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με αριθμό 25843, στο ερώτημα γ) αναφέρει σαφώς και ευκρινώς τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή της και στο ερώτημα δ) αναγράφει ότι η ως άνω εγγραφή ή πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν είχε υποχρέωση να συμπληρώσει αφενός το πεδίο Β. Οικονομική – Χρηματοοικονομική Επάρκεια, Εδαφ. 6 του Μέρους IV του ΤΕΥΔ, όσον αφορά τυχόν λοιπές χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, ούτε είχε υποχρέωση να συμπεριλάβει στο πεδίο αυτό ξεχωριστή δήλωση περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Άλλωστε, όπως επισημαίνει ιδιαίτερος η προσφεύγουσα, στο Μέρος II και στο πεδίο Α του ΤΕΥΔ (σελ. 3), αμέσως μετά το πρώτο σκέλος του ερωτήματος δ), υπάρχει διευκρίνιση κατά την οποία οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να συμπληρώσουν τις πληροφορίες που λείπουν στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ, ενότητες Α, Β, Γ και Δ, μόνον εφόσον απαιτείται από τη Διακήρυξη. Η διευκρίνιση αυτή αφορά, κατά την προσφεύγουσα, μόνον αυτούς που θα συμπληρώσουν ΟΧΙ στο ως άνω ερώτημα δ), και δεν αφορά αυτούς τους διαγωνιζόμενους που θα συμπληρώσουν ΝΑΙ στο εν λόγω ερώτημα, διευκρίνιση η οποία συνάγεται σαφώς και από την κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης με αριθ. 321/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... είναι ελαττωματική καθότι, αναφέρεται απλώς και μόνον στο Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού, χωρίς να κάνει καμία περαιτέρω αναφορά στους λόγους περί απορρίψεως της προσφοράς της, καθώς και ότι η οποιαδήποτε αμφιβολία της αναθέτουσας αρχής περί των αναγραφόμενων στο ΤΕΥΔ θα μπορούσε να αποτελέσει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016,

Αριθμός απόφασης:865 /2018

αντικείμενο διευκρινίσεως, πριν την κρίση περί απαραδέκτου της προσφοράς της.

8. Επειδή, με το από 14.09.2018 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, με τις οποίες, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προσβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία και δη σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της*

Αριθμός απόφασης:865 /2018

απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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 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 ανάθεση 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).{...} 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986». Δυνάμει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και κατ' αντιστοιχία με το Ε.Ε.Ε.Σ., εκπονήθηκε από την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 158/2016 Απόφασή της, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α` 147), το οποίο χρησιμοποιείται σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών, συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις κατά τα ανωτέρω προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 2. Τέλος, στο άρθρο 100 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί

Αριθμός απόφασης:865 /2018

να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης», στο άρθρο 100 παρ. 3 ότι : «3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε» και στο άρθρο 100 παρ. 5 ότι : «5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της

Αριθμός απόφασης:865 /2018

σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε».

11. Επειδή, όπως προβλέπεται στο άρθρο 7 της υπόψη Διακήρυξης, την οικεία διαγωνιστική διαδικασία διέπουν, μεταξύ άλλων, και πέραν των διατάξεων του Ν. 4412/2016, οι διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20, των άρθρων 80-110 και της παραγράφου 1α του άρθρου 176 ν. 3669/2008 (Α' 116) «Κύρωση της Κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» (ΚΔΕ).

12. Επειδή, περαιτέρω, κατά τους όρους της υπόψη Διακήρυξης, η οποία και θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της κριθείσας εν προκειμένω διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπονται τα εξής : Κατά το άρθρο 22 Γ της Διακήρυξης απαιτείται για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων : «(α) Εγγραφή των Ελληνικών Εργοληπτικών Επιχειρήσεων στο ΜΕΕΠ. (β) Για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή συμμόρφωση με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης. 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 άρθρο 23 με τίτλο : «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» απαιτείται : «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». Κατ'άρθρο 23.2 με τίτλο «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ορίζεται ότι : «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις

Αριθμός απόφασης:865 /2018

συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας», ενώ στο άρθρο 4.2. της Διακήρυξης με τίτλο : «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» ορίζεται ότι : «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 εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. {...} δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: I) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας». Τέλος, στο άρθρο 23.5 με τίτλο : «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ» προβλέπεται ότι : «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π: είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του

Αριθμός απόφασης:865 /2018

Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: □ με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή □ με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις.....».

13. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (δικαιολογητικά των άρθρων 23.2 – 23.10 της διακήρυξης) και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγω αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΤΕΥΔ, το οποίο, ως εκτίθεται ως άνω, συνιστά υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν

Αριθμός απόφασης:865 /2018

τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται, ως απαιτείται εκ της διάταξης του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016 αλλά και σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 4.2 και 23.2 της διακήρυξης, κατά το στάδιο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΤΕΥΔ. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που ενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Τέλος, ο έλεγχος αυτός λαμβάνει χώρα και κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης, όταν, κατόπιν κοινοποίησης της απόφασης κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει επικαιροποιημένα τα εν λόγω δικαιολογητικά. Ειδικά δε για την πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής – χρηματοοικονομικής επάρκειας απαιτείται η εγγραφή των Ελληνικών Εργοληπτικών Επιχειρήσεων στο ΜΕΕΠ υπό την έννοια ότι οι εγγεγραμμένες επιχειρήσεις 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,

Αριθμός απόφασης:865 /2018

κριτήριο το οποίο προαποδεικτικά αποδεικνύεται μέσω της συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ (άρθρο 23.1 της διακήρυξης) ενώ κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδεικνύεται μέσω της προσκόμισης είτε ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει είτε υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις (άρθρο 23.5 της διακήρυξης).

14. Επειδή, σύμφωνα με τη με αριθ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ και τις ειδικότερες οδηγίες που περιέχονται σε αυτήν σχετικά με τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, στο Μέρος ΙΙ Ενότητα Α του ΤΕΥΔ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και στην ερώτηση : «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό ; » οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ», καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό «επίσημο κατάλογο» που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο. Ως εκ τούτου, για την τελευταία αυτή περίπτωση και σύμφωνα με την Οδηγία 23, τα στοιχεία α έως ε συμπληρώνονται ως εξής : Στην ερώτηση υπό στοιχείο (α), αναγράφεται η ονομασία του επίσημου καταλόγου ή του πιστοποιητικού εγγραφής, καθώς και ο οικείος αριθμός εγγραφής ή πιστοποίησης του οικονομικού φορέα. Η ερώτηση υπό στοιχείο (β) συμπληρώνεται μόνο αν το πιστοποιητικό διατίθεται ηλεκτρονικά σε εθνική βάση δεδομένων και η αναθέτουσα αρχή δύναται να το αντλήσει από την εν

Αριθμός απόφασης:865 /2018

λόγω βάση δεδομένων. Στην ερώτηση υπό στοιχείο (γ) συμπληρώνονται τα δικαιολογητικά, στα οποία βασίζεται η εγγραφή στον κατάλογο, καθώς και η κατάταξη σε αυτόν (εφόσον προβλέπεται κατάταξη όπως π.χ. στο Μ.Ε.Ε.Π.). Ειδικά οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις στην εν λόγω ερώτηση συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή τους στην αντίστοιχη τάξη στο Μ.Ε.Ε.Π., σύμφωνα με τη σχετική Υπουργική Απόφαση που καθορίζει τα απαιτούμενα, ανά τάξη, δικαιολογητικά εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. και χορήγησης ενημερότητας πτυχίου. Τέλος, στην ερώτηση υπό στοιχείο (δ), οι οικονομικοί φορείς, απαντούν «ΝΑΙ», μόνο εάν το πιστοποιητικό εγγραφής τους στον επίσημο κατάλογο καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής του Μέρους IV, τα οποία έχουν επιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή ως προς τη συγκεκριμένη διαδικασία, για την οποία υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 σημειώνεται ότι, η ένδειξη “Εάν όχι” που ακολουθεί αφορά στην ερώτηση υπό στοιχείο (δ) του παρόντος πεδίου και όχι στην ερώτηση περί εγγραφής ή μη σε επίσημο κατάλογο. Ειδικά για το εν λόγω στοιχείο, εφόσον ο επίσημος κατάλογος δεν καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής, όπως αυτά αναφέρονται στα έγγραφα της εκάστοτε διαδικασίας σύναψης σύμβασης, τότε συμπληρώνονται από τον οικονομικό φορέα επιπλέον και εκείνα τα πεδία των Ενοτήτων Α έως Δ του Μέρους IV, τα οποία, αφορούν σε κριτήρια επιλογής, τα οποία απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή στη συγκεκριμένη διαδικασία και δεν καλύπτονται από το πιστοποιητικό εγγραφής στον επίσημο κατάλογο.

15. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρία συμπλήρωσε το ΤΕΥΔ απαντώντας ΝΑΙ στην ερώτηση του Μέρους II – Ενότητα Α του εντύπου περί του εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό. Ενόψει της καταφατικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, ακολούθως συμπλήρωσε τα πεδία υπό στοιχεία α) έως και δ) του εντύπου. Συγκεκριμένα, στο αίτημα υπό στοιχείο α) να αναφέρει την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και το σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, απάντησε ότι είναι εγγεγραμμένη στο

Αριθμός απόφασης:865 /2018

Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, Αριθμ. 25843, στο ερώτημα υπό στοιχείο β), εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά δεν έδωσε καμία απάντηση, στο αίτημα υπό στοιχείο γ), να αναφέρει τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο, αναφέρθηκε στα δικαιολογητικά της Βεβαίωσης ΜΕΕΠ αριθ. 25843, αριθ. πρωτ. Δ15/14385 Αθήνα 05.09.2017, Κατηγορία Οικοδομικά τάξη 3^η και ΗΜ τάξη 3^η, Ενημερότητα Πτυχίου Αριθ. Πρωτ. Δ.Μ./23114/2017 Αθήνα 27.11.2017 και τέλος στο ερώτημα υπό στοιχείο δ), εάν η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής σημείωσε την απάντηση ΝΑΙ. Ως εκ τούτου, λαμβανομένης υπόψη της προδιατυπωμένης στο έντυπο διευκρίνισης ότι, μόνο εάν η απάντηση στο υπό στοιχείο δ) ερώτημα είναι ΟΧΙ, οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να συμπληρώσουν τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος IV, ενότητες Α, Β, Γ και Δ κατά περίπτωση και μόνον εφόσον αυτό απαιτείται στη σχετική διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης, καθίσταται σαφές ότι στην περίπτωση που η απάντηση στο υπό στοιχείο δ) ερώτημα είναι ΝΑΙ, ως εν προκειμένω, τότε δεν υπάρχει περαιτέρω υποχρέωση συμπλήρωσης των εννοτήτων του Μέρους IV του εντύπου σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Στην κριθείσα περίπτωση, λαμβανομένων υπόψη των όρων της διακήρυξης κατά τους οποίους, αφενός μεν για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των ημεδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων απαιτείται αυτές να είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ και να μην υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, αφετέρου δε για την απόδειξη του κριτηρίου τούτου απαιτείται βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, και περαιτέρω ειδικά για την απόδειξη της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, απαιτείται η υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή σχετικής προς τούτου υπεύθυνης δήλωσης, γίνεται αντιληπτό ότι η προσφεύγουσα δηλώνοντας ήδη στο υπό στοιχείο γ) ερώτημα ότι διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ και ενημερότητα πτυχίου, δικαιολογητικά τα οποία κατά τη

Αριθμός απόφασης:865 /2018

διακήρυξη επαρκούν για την απόδειξη της οικονομικής – χρηματοοικονομικής της επάρκειας, ορθώς στο υπό στοιχείο δ) ερώτημα έδωσε καταφατική απάντηση, δηλαδή απάντησε ότι εκ της εγγραφής της στο ΜΕΕΠ και της ενημερότητας πτυχίου που διαθέτει καλύπτονται όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, και κατά συνέπεια δεν συμπλήρωσε περαιτέρω το πεδίο Β, εδάφιο 6 του Μέρους IV του εντύπου, το οποίο αφορά σε τυχόν λοιπές οικονομικές – χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, ήτοι σε αυτές που δεν καλύπτονται εκ των αναφερόμενων στο υπό στοιχείο γ) πεδίο δικαιολογητικών για την πλήρωση του ζητούμενου κριτηρίου επιλογής. Άλλωστε, ακόμα κι αν, όπως σημειώνει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, κατά τα προβλεπόμενα στην Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, στο πεδίο Β. στοιχείο 6) του Μέρους IV του εντύπου δέον οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ να δηλώνουν τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, κατά τους όρους της υπόψη διακήρυξης, η συγκεκριμένη απαίτηση περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων αποδεικνύεται και με την υποβολή Ενημερότητας Πτυχίου σε ισχύ, πιστοποίηση η οποία συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα που επικαλείται στο υπό στοιχείο γ) ερώτημα του Μέρους II – Ενότητα Α του εντύπου η προσφεύγουσα, θεωρώντας ότι εκ των δικαιολογητικών που αναγράφονται στο συγκεκριμένο πεδίο ικανοποιούνται, κατά τους όρους της διακήρυξης, τα κριτήρια οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας, με περαιτέρω συνέπεια να μην προβεί στην παροχή περαιτέρω πληροφοριών για το εν λόγω κριτήριο και να μη συμπληρώσει το πεδίο Β στοιχείο 6 του Μέρους IV του εντύπου.

16. Επειδή, άλλωστε, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι το κριτήριο περί μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων δεν καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου της προσφεύγουσας, διότι αυτή έχει εκδοθεί με το υπ' αριθμ. Δ.Μ./23114/2017/ 27-11-17 και έχει παρέλθει η ισχύς των πιστοποιητικών ανεκτέλεστου, βάσει των οποίων αυτή εκδόθηκε, προβάλλεται ανεπικαίρως, και ως εκ τούτου η βασιμότητά του δε δύναται να εξεταστεί κατά το παρόν στάδιο

Αριθμός απόφασης:865 /2018

της διαδικασίας καθότι, ως αναλυτικά εκτίθεται στη σκέψη 13 της παρούσας, το ΤΕΥΔ υποβάλλεται προαποδεικτικώς, εμπεριέχοντας δήλωση περί μη συνδρομής των λόγω αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων, με συνέπεια κατά το στάδιο που βρίσκεται η εν λόγω διαδικασία να μην απαιτείται παράλληλα και η υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών που αναφέρονται στο ΤΕΥΔ, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο κανόνας της προαπόδειξης. Άλλωστε, ακόμα κι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν Τ.Ε.Υ.Δ.- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, δοθέντος ότι ο κανόνας της προαποδείξεως διέπει την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής της, ούτε τη βεβαίωση του ΜΕΕΠ, ούτε την ενημερότητα πτυχίου, και συνεπώς μόνον κατά τον έλεγχο των εν λόγω δικαιολογητικών, τα οποία η προσφεύγουσα θα κληθεί να υποβάλει στην περίπτωση που αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, μπορεί να εξεταστεί η βασιμότητα του ως άνω ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής.

17. Επειδή, ενόψει όσων αναλυτικά εκτίθενται στις σκέψεις 15-16 της παρούσας, γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής.

18. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δέον να ακυρωθεί λόγω ελλιπούς αιτιολογίας, καθότι στο σώμα αυτής δε γίνεται αναλυτική αναφορά των λόγων περί απορρίψεως της προσφοράς της, παρά μόνον υπάρχει παραπομπή στο Πρακτικό Ι της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού προς τούτο. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως της προσβαλλόμενης απόφασης δέον να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, όπως προκύπτει από την ισχύουσα νομοθεσία σε συνδυασμό με πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οι πράξεις των Επιτροπών Διαγωνισμού έχουν

Αριθμός απόφασης:865 /2018

χαρακτήρα απλής γνώμης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, και ως εκ τούτου, συνιστούν μη εκτελεστές γνωμοδοτικής φύσεως πράξεις (βλ. ΣΤΕ 323/2012 και ΣΤΕ ΕΑ 421/2014, 423/2013, 464/2012, 251, 419, 721/2011, 115, 631, 1279/2009, 818/2008, 107, 645/2007, 115/2009, 420, 153, 46/2006, 860, 352, 43/2005, 57, 375, 806/2002). Συνεπώς, μόνον οι πράξεις της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες η τελευταία ασκεί την αποφασιστική της αρμοδιότητα και οι οποίες εκδίδονται σε συνέχεια των ως άνω Πρακτικών έχουν εκτελεστό χαρακτήρα και κατ' επέκταση προσβάλλονται παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή, ιδίως δε στην περίπτωση που με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώνονται/εγκρίνονται τα Πρακτικά που έχουν προηγηθεί, το σώμα αυτών αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η δε αιτιολογία που φέρουν αποτελεί μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης. Εν προκειμένω, από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι για την έκδοσή της έχει ληφθεί υπόψη το με αριθ. Ι Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο μάλιστα εγκρίνεται με αυτήν, και συνεπώς η αιτιολογία που φέρεται στο εν λόγω Πρακτικό ότι : *«Ο διαγωνιζόμενος με την επωνυμία: «...» με Α/Α 6 και Α/Α κατάθεσης Προσφοράς-ΕΣΗΔΗΣ: 75812, στο ΤΕΥΔ που έχει υποβάλει δεν έχει συμπληρωθεί το πεδίο στο Μέρος IV:ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ, Β. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ, Εδαφ.6 όσον αφορά στις λοιπές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις. Στο συγκεκριμένο πεδίο, έπρεπε να συμπληρωθεί δήλωση περί μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ.4 του Ν. 3669/2008 όπως ισχύει»* αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης.

19. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση η αρμόδια Επιτροπή θα έπρεπε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να την καλέσει να συμπληρώσει-διευκρινίσει τα αναγραφόμενα στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, πριν την απόρριψη της προσφοράς της με την αναφερόμενη ως άνω αιτιολογία. Τον λόγο αυτό αντικρούει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, υποστηρίζοντας ότι η

Αριθμός απόφασης:865 /2018

παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή αν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών όμως, στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχει ασάφεια, αλλά έλλειψη στην συμπλήρωση του ΤΕΥΔ.

20. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 1, 2 και 5 του ν. 4412/2016 προβλέπεται 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

Αριθμός απόφασης:865 /2018

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».

21. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που 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 και 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). Ειδικότερα δε, έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 90/2010). Ειδικότερα, όπως επισημαίνεται και στη με αριθμό 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να το

Αριθμός απόφασης:865 /2018

συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου.

22. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση η μη συμπλήρωση του πεδίου Β στοιχείο 6 του Μέρους IV του ΤΕΥΔ όσον αφορά στις λοιπές οικονομικές – χρηματοοικονομικές απαιτήσεις των διαγωνιζομένων σε σχέση με τη συμπλήρωση του πεδίου Α, στοιχείο δ του Μέρους II της ΤΕΥΔ όσον αφορά γενικώς στο ερώτημα εάν η εγγραφή ή πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, τελεί σε σχέση ειδικού προς γενικό, με συνέπεια τα τιθέμενα κατά τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, μεταξύ των οποίων και οι απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας, να κρίνεται κατ'αρχήν ότι πληρούνται εκ της γενικής απάντησης «ΝΑΙ» όσον αφορά στην ικανοποίηση όλων των κριτηρίων επιλογής για τον εν λόγω διαγωνισμό. Μια τέτοια όμως δήλωση, καίτοι θα μπορούσε να θεωρηθεί γενική, δεν αποκλείεται να αποτελέσει αντικείμενο περαιτέρω διευκρίνισης, στην περίπτωση που, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, θα έπρεπε προς απόδειξη πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου να περιέχεται στο ΤΕΥΔ και αυτοτελής δήλωση περί μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, πολλώ δε μάλλον στην περίπτωση που η όποια ασάφεια ανακύπτει εκ της συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ επιφέρει, ως εν προκειμένω, την απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζομένου. Τούτων δοθέντων κρίνεται ως βάσιμος ο τρίτος λόγος προσφυγής.

23. Επειδή, κατ'ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης:865 /2018

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016), ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό (...) ύψους 3.225,80 ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθ. 321/13-12-2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί επικύρωσης του Πρακτικού Ι που αφορά στην ανάθεση του έργου «ΜΟΥΣΕΙΟ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 3.225,80 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 8 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 17 Οκτωβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου