

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 12.06.2020 με ΓΑΚ 721/12.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, οδός, όπως νομίμως εκπροσωπείται, κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 75/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ώστε να απορριφθούν οι προσφορές των οικονομικών φορέων:

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €1.687,50 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικόκαι το από 12.06.2020 αποδεικτικό πληρωμής της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων) 2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ.Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός για ανακήρυξη αναδόχου για «.....» προϋπολογιζόμενης δαπάνης χωρίς ΦΠΑ 337.500,00 €. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος

3.Επειδή, στον διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ εταιρείες, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας και μετά την αποσφράγιση των

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

οικονομικών προσφορών η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή του συνόλου των προσφορών που υποβλήθηκαν. Με την προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 75/2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής εγκρίθηκε η ως άνω εισήγηση και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....». Η τελική σειρά μειοδοσίας με τα ποσοστά έκπτωσης έχει ως εξής: 1) 61,60 %, 2) 56,20 %, 3)52,58 %, 4)52,31 %, 5)47,00 %, 6)43,20 %, 7) 38,10 % και 8)13,00 %.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 12.06.2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 02.06.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.06.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δεδομένου ότι η ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ δεν λειτουργούσε από το βράδυ της 12.06.2020 έως και τις 22.06.2020, στις 17.06.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ'αριθμ.πρωτ. 5993/22.06.2020 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερόμενους ξανά με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν.

7. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

προκύπτει ότι δεν ασκήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως καμία παρέμβαση.

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις κατά νόμο προβλεπόμενες απόψεις της επί των αιτιάσεων της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σχετικά με τους προβαλλόμενους λόγους κατά των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών, παρά μόνο ανέφερε επί λέξει ότι «Ο*συμφωνεί με τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίνοντας ομόφωνα το 1ο Πρακτικό της για τη ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του έργου «.....», με την υπ' αριθμ 75/19-05-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής».*

10. Επειδή, το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει αυθημερόν την προσφυγή. Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή και την καλεί: (α) να κοινοποιήσει την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερομένους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. 3. Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 στοιχείων ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, και καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και αποτελεί έσοδο του Κρατικού Προϋπολογισμού. Μνεία της κύρωσης αυτής γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπεύθυνου της καθυστέρησης ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας υπαλλήλου. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 ορίζεται ο τρόπος και χρόνος κατάθεσης και είσπραξης της χρηματικής κύρωσης, ο τρόπος απόδειξης της είσπραξης της, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια...».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών των εταιρειών Υποστηρίζει με τα υπό στοιχεία 3 και 4 της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής για τους 1-6 των λοιπών συμμετεχόντων και υπό στοιχεία 2 και 3 για τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, ότι στο υποβληθέν από αυτούς ΤΕΥΔ παρέλειψαν να προβούν στην δήλωση των κριτηρίων επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής καταλληλότητας ήτοι ότι κατ' ελάχιστο διαθέτουν κατά την υποβολή της προσφοράς καταθέσεις σε τράπεζα, ή πάγια στοιχεία ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.4β του άρθρου 100 του Ν.3669/08 και περαιτέρω ότι με τα δηλωθέντα από αυτούς δεν καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής καταλληλότητας, ήτοι ότι κατ' ελάχιστο διαθέτουν κατά την υποβολή της προσφοράς καταθέσεις σε τράπεζα, ή πάγια στοιχεία ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.4β του άρθρου 100 του Ν.3669/08, όπως απαιτούσε η επίμαχη Διακήρυξη. Επί των άνω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, οι οποίοι εξετάζονται ενιαία για άπαντες τους λοιπούς συμμετέχοντες της άνω διαγωνιστικής διαδικασίας (7 στο σύνολο), λεκτέα είναι τα ακόλουθα:

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

Στο άρθρο 22.Β της άνω Διακήρυξης (σελ. 26) ορίζεται ότι «Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας 85. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.»

«22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. (ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ 1) (χωρίς αναβάθμιση πτυχίου). Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει κατ' ελάχιστο να διαθέτει κατά την υποβολή της προσφοράς καταθέσεις σε τράπεζα, ή πάγια στοιχεία ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.4β του άρθρου 100 του Ν.3669/08.

Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ, 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.3669/08. Τονίζεται ότι κάθε παραπομπή του παρόντος άρθρου σε διατάξεις του ν. 3669/2008, που παραμένουν σε ισχύ, σκοπεύει αποκλειστικά και μόνον στην περιγραφή των απαιτήσεων συμμετοχής στον παρόντα διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής της παρούσας δύνανται να συμμετάσχουν στην παρούσα διαδικασία ανάθεσης, ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ.».

Επίσης, στο άρθρο 23 της άνω Διακήρυξης (σελ. 27) ορίζεται ότι «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

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

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

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα). Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις 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 ...

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)».

Περαιτέρω, στο άρθρο 23.3. ορίζεται ότι «23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας97: (...) 23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ:

- 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 Ι του Παραρτήματος XII

(Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του 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 XII του ν. 4412/2016 , ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

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 ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, όφειλαν οι διαγωνιζόμενοι στο ΤΕΥΔ που υπέβαλαν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, να δηλώσουν τις καταθέσεις τους σε τράπεζα, ή τα πάγια στοιχεία ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.4β του άρθρου 100 του Ν.3669/08 (δηλαδή αξίας 50.000€, σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 παρ. 4, που αφορά την κατάταξη στην 1η τάξη του ΜΕΕΠ και έργο αξίας μεγαλύτερης των 300.000,00€, όπως το υπό κρίση) κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς τους, όπως ρητά απαιτείται από την διακήρυξη, δηλώσεις με τις οποίες θα αναλάμβαναν και τη δέσμευση να υποβάλουν σε περίπτωση κατακύρωσης τα απαιτούμενα από την διακήρυξη αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ήτοι κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις και οικονομικές καταστάσεις απόδειξης της αξίας των παγίων τους, γενομένων δεκτών των άνω αναφερόμενων λόγων της προσφεύγουσας για άπαντες τους λοιπούς συμμετέχοντες. Εξάλλου, το επίμαχο ερώτημα στο ΤΕΥΔ διατυπώνεται ως εξής: Μέρος IV που αφορά στα Κριτήρια Επιλογής και ειδικότερα στο τμήμα Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, το οποίο αφορά τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, έχει δώσει τις ακόλουθες απαντήσεις. Στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις. Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν», οφείλει δηλαδή ο οικονομικός φορέας να περιγράψει με ποιον τρόπο καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, πχ παραθέτοντας αριθμητικώς τις καταθέσεις σε τράπεζα ή την αξία των παγίων στοιχείων που διαθέτει κατά την υποβολή της προσφοράς του ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.4β του άρθρου 100 του Ν.3669/08, χωρίς να αρκεί μια γενική απάντηση περί συμμόρφωσης στο άνω άρθρο. Σε αντίθετη περίπτωση το συγκεκριμένο ερώτημα του ΤΕΥΔ δεν θα απαιτούσε την περιγραφή των μέτρων που λήφθηκαν, αλλά την θετική ή αρνητική απάντηση (Ναι/Όχι) για το αν καλύπτονται τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την άνω Διακήρυξη, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ 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 XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση, η εγγραφή δε στο ΜΕΕΠ αποτελεί τεκμήριο των οικονομικών στοιχείων (καταθέσεις και πάγια) κατά την ημέρα υποβολής της αίτησης κατάταξης στο ΜΕΕΠ, δηλαδή χρόνο προγενέστερο της υποβολής της προσφοράς του κάθε οικονομικού φορέα και δεν καλύπτει η εγγραφή αυτή την οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα του οικονομικού φορέα, σε καταθέσεις και πάγια στοιχεία κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς του, όπως ρητά απαιτείται από την διακήρυξη. Έτι περαιτέρω, είναι γνωστό ότι οι τραπεζικές καταθέσεις όσο και τα πάγια στοιχεία κάθε οικονομικού φορέα είναι ευχερώς μεταβαλλόμενα κατά την λειτουργία μιας επιχείρησης είτε λόγω ανάλωσης της χρηματικής ρευστότητας είτε λόγω πώλησης της πάγιας περιουσίας της επιχείρησης και ως εκ τούτου άπαντες οι υπόλοιποι συμμετέχοντες δεν δήλωσαν στα υποβαλλόμενα από αυτούς ΤΕΥΔ, ως όφειλαν από την άνω Διακήρυξη, ότι διέθεταν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα κατά την ημέρα της υποβολής της προσφοράς τους (ανεξαρτήτως του γεγονότος της οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας τους κατά την ημέρα εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ) και επομένως με την

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

παράλειψή τους αυτή δεν προαπέδειξαν με το υποβαλλόμενο από αυτούς ΤΕΥΔ ότι καλύπτουν τις απαιτήσεις αυτές που απαιτούνται από την διακήρυξη και ως εκ τούτου οι προσφορές τους θα πρέπει να απορριφθούν, γενομένων δεκτών των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όπως προβάλλονται στους οικείους λόγους της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Επίσης, η προσφεύγουσα διατείνεται για άπαντες τους λοιπούς συμμετέχοντες (υπό στοιχείο 2 λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής για τους 1-6 των λοιπών συμμετεχόντων και υπό στοιχείο 1 λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής για τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα) ότι στο υποβληθέν από αυτούς ΤΕΥΔ «(...)δεν υπάρχει καθόλου και δεν έχει απαντηθεί το ερώτημα που έχει περιληφθεί στο πρότυπο ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα ανήρτησε στα έγγραφα της σύμβασης και αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης που είχε ως εξής: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν», ενώ για τον οικονομικό φορέα αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «(...)Περαιτέρω δεν υπάρχει καθόλου και δεν έχει απαντηθεί το ερώτημα που έχει περιληφθεί στο πρότυπο ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα ανήρτησε στα έγγραφα της σύμβασης και αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης που είχε ως εξής: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», ως εκ τούτου, όλως παράνομα δεν ανέλαβε τη δέσμευση να προσκομίσει ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα. (ΑΕΠΠ 549-2018)».

Άπαντες οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλλουν το πρότυπο ΤΕΥΔ που η αναθέτουσα ανήρτησε στα έγγραφα της σύμβασης και μάλιστα με ορθή επανάληψη αυτού και το οποίο αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, υποβάλλοντας δε οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

ΤΕΥΔ χωρίς το άνω ερώτημα παρέλειψαν να δηλώσουν στοιχεία που είναι απαραίτητα να δηλωθούν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ενός εκάστου εξ αυτών, στοιχείων μη δυνάμενων να αναπληρωθούν με άλλον τρόπο. Ως εκ τούτου, οι προσφορές τους ήταν και είναι απορριπτέες διότι δεν υποβλήθηκε το προβλεπόμενο ΤΕΥΔ με το απαιτούμενο κατά τους όρους της διακήρυξης περιεχόμενο, ούτε προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο των επίμαχων ΤΕΥΔ ότι η παράλειψη θα μπορούσε να αναπληρωθεί με άλλον τρόπο, πλην της αντικατάστασής τους με νέα προς άρση της παράλειψης, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, ώστε να περιέχουν το πρώτον τις παραληφθείσες δηλώσεις. Ενόψει της ρητής διάταξης του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, όμως, σύμφωνα με την οποία η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, που αποτελεί το ΤΕΥΔ, συνακόλουθα, η επίμαχη έλλειψη στο ΤΕΥΔ των άνω οικονομικών φορέων δεν επιδέχονταν διευκρίνιση ή συμπλήρωση ούτε με βάση της διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω, παρέλκει η εξέταση των λοιπών αιτιάσεων της προσφεύγουσας κατά των συμμετεχουσών εταιρειών.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 9, 10 και 11, η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι τα ελλιπή σταλθέντα στοιχεία που δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων, επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 .

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 906 /2020

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 75/2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €1.687,50 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 04 Αυγούστου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΗΛΙΑΣ ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ