

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25.10.2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 14.10.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1056/15.10.2018 και χρέωσης στο 2^ο Κλιμάκιο στις 15.10.2018, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», που εδρεύει στην,, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ' αριθ. 2010/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της (πρακτικό 47/2018 Συνεδριάσεως), με την οποία απόφαση κατ'αποδοχήν του από 12.09.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου η συμμετέχουσα εργοληπτική επιχείρηση «» με προσφερόμενη μέση ποσοστιαία έκπτωση 53,13%, στο πλαίσιο ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ της, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ΠΟΓΩΝΙΑΣ - ΠΛΑΓΙΑΣ», με εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία ύψους 5.096.774,19€ πλέον ΦΠΑ 24% και 6.320.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που απορρίπτει τη προσφορά της και κατ'ακολουθίαν αναδεικνύει προσωρινό ανάδοχο της υπόψη σύμβασης την έτερη συμμετέχουσα και δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία με την επωνυμία «», με προσφερθείσα μέση ποσοστιαία έκπτωση 53,13%, καθώς, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην υπό κρίση Προσφυγή της, εσφαλμένως και παρανόμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τη προσφορά της, ως μη πληρούσα τους όρους του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, για τους ειδικότερα αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, σωρεύοντας στη προσφυγή της σχετικό αίτημα περί αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προόδου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας της υπόψη σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ Διακήρυξη τηςπροκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ΠΟΓΩΝΙΑΣ - ΠΛΑΓΙΑΣ» συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 6.320.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 04.07.2018 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 04.07.2018, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α Αντικείμενο της υπόψη σύμβασης είναι το έργο «Συντήρηση και Βελτίωση του Οδικού Άξονα

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

Πογωνιάς - Πλαγιάς» αρμοδιότητας της ... που βρίσκεται εντός των διοικητικών ορίων του Οι θέσεις κατασκευής του έργου είναι από τη θέση (στην χ.θ. 10.400 μέτρα μετά την ...) και έως την(στην χ.θ. 17,700). Το έργο αφορά στην αποπεράτωση τμημάτων δρόμου και την πλήρη κατασκευή άλλων τμημάτων αυτού, καθώς και στην σύνδεσή του με τους υπάρχοντες δημοτικούς δρόμους στην περιοχή του έργου. Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 6.320.00,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και αναλύεται ειδικότερα σε: Δαπάνη Εργασιών: 3.755.471,50€, Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.) 675.984,87€, Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) 664.718,46€, που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3 α' του Ν. 4412/2016. Στο ανωτέρω ποσό προβλέπεται αναθεώρηση στις τιμές ποσού 599,36€ σύμφωνα με το άρθρο 153 του Ν. 4412/2016 ενώ ρήτρα πρόσθετης καταβολής (πριμ), σύμφωνα με το άρθρο 149 του Ν. 4412/2016 δεν προβλέπεται.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό:), ποσού 15.000,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και αποτελεί το ανώτατο ποσό παραβόλου σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις.

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 5.096.774,19€ χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (04.07.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 -όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν- του Ν.

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, 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'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 04.10.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 14.10.2018, ήτοι εντός της ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 2010/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής(πρακτικό 47/2018 Συνεδριάσεως), με την οποία απόφαση κατ'αποδοχήν του από 12.09.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου η συμμετέχουσα εργοληπτική επιχείρηση «» με προσφερόμενη μέση ποσοστιαία έκπτωση 53,13%, στο πλαίσιο ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ της, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ΠΟΓΩΝΙΑΣ-ΠΛΑΓΙΑΣ», με εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία ύψους 5.096.774,19€ πλέον ΦΠΑ 24% και 6.320.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ καθ'ο μέρος απέρριψε τη προσφορά της, διότι όπως αναφέρεται στην ως άνω προσβαλλόμενη, δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ ότι πληροί τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, οι οποίες έχουν προσδιοριστεί στη σχετική διακήρυξη και συγκεκριμένα ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

στο άρθρο 20, παρ. 4 του Ν.3669/2008 όπως ισχύει και αναγράφεται στο άρθρο 22.Γ της διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της, ως μη πληρούσα τους τιθέμενους από την οικεία Διακήρυξη όρους, αφού, ως ισχυρίζεται, παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, σωρεύοντας παράλληλα στην Προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή.

12. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα υποστηρίζει και αντιπαραβάλλει στην αιτιολογία αποκλεισμού της από την αναθέτουσα αρχή διά της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της, ότι στη προσφορά της το κατατεθέν από αυτή ΤΕΥΔ, το οποίο και συμπλήρωσε κατά το αναρτηθέν από την αναθέτουσα αρχή στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ με τα λοιπά αρχεία και συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού, δεν περιλαμβανόταν ειδικό πεδίο για την δήλωση του ανεκτέλεστου. Συναφώς και πιο συγκεκριμένα, στο υποβληθέν από τη συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία ΤΕΥΔ στο πεδίο Μέρος IV, όπου αναφέρεται: Κριτήρια επιλογής «Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», δήλωσε εν προκειμένω ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Σε κάθε περίπτωση ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση να ζητήσει συμπλήρωση ή διευκρίνιση της ως άνω φερόμενης ως έλλειψης ή παρανομίας στο προσκομισθέν ΤΕΥΔ της συμμετέχουσας εταιρείας, σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο αλλά και το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Ως εκ τούτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της δεν έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή ή εν πάσει περιπτώσει η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχει η παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016,

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

εφόσον προέκυψε ότι από τον έλεγχο του ΤΕΥΔ, θα οδηγούνταν σε απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας, λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης του, πολλώ δε μάλλον σημειώνει η προσφεύγουσα, είχε την υποχρέωση η αναθέτουσα αρχή εφόσον επίκειτο η απόρριψη της προσφοράς και συνεπώς ο αποκλεισμός της (συμμετέχουσας) να προβεί σε αίτημα διευκρίνησης-συμπλήρωσης.

13. Επειδή, με το από 24.10.2018 ηλεκτρονικό μήνυμα, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τη γνωμοδότηση της Επιτροπής διεξαγωγής διαγωνισμού, όπου αποτυπώνονται οι απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, καθώς και στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «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*».

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008).

16. Επειδή, στο άρθρο 23 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας ... 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 εως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας». Στο δε άρθρο 22.Γ. της διακήρυξης με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται ειδικότερα: «Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια απαιτείται οι οικονομικοί φορείς κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς, να διαθέτουν τουλάχιστον την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 του Ν.4199/2013 για την 4η τάξη και άνω στην κατηγορία Οδοποιίας. 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. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, θα πρέπει να διαθέτουν τουλάχιστον αντίστοιχη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως προσδιορίζεται ανωτέρω και συγκεκριμένα τα αναφερόμενα στις παρ.

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

8γ, 8δ και 8ε του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 107 του ν. 4199/2013».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» «1. ... 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 (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 ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30). Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων. 3. ... 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»

18. Επειδή, με την υπ' αριθμ 158/2016 (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) απόφαση της (.....) εγκρίθηκε το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν.

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

4412/2016 (Α` 147), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών. Επιπροσθέτως, με την Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 15 της διευκρινίσθηκαν οι οδηγίες συμπλήρωσης για το Τ.Ε.Υ.Δ. του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016.

19. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν 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 (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017), ενώ τα αυτά ισχύουν και στην περίπτωση του Τ.Ε.Υ.Δ. αναφορικά με διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων.

20. Επειδή, έχει κριθεί ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. θ', σελ. 776).

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

21. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το νομικό ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί είναι εάν οριζόταν σαφώς από τη προκείμενη Διακήρυξη ή προέκυπτε από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο μετά βεβαιότητας η υποχρέωση συμπλήρωσης του σχετικού πεδίου του ΤΕΥΔ από τη συμμετέχουσα ότι δηλαδή πληροί τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις και συγκεκριμένα 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 όπως ισχύει και αναγράφεται στο άρθρο 22.Γ της υπόψη διακήρυξης. Η δε κρίση επί του ως άνω ζητήματος συνδέεται αιτιωδώς και συναφώς με την κρίση επί του ουσιώδους ή μη της παράλειψης/ έλλειψης της σχετικής δήλωσης στο υποβληθέν από τη συμμετέχουσα εταιρεία ΤΕΥΔ, συνακολούθως δε και συνεκδοχικώς με τη νομιμότητα απόρριψης της προσφοράς της και αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία.

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να συντρέχουν και κρίνονται σε τρία (3) χρονικά σημεία, ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών (κατακύρωση) του άρθρου 80 και κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 παρ. 3 περ. γ' του Ν. 4412/2016, ενώ η πλήρωση όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και στα τρία ως άνω αναφερόμενα χρονικά σημεία (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία, Νο 20,, σελ. 26).

23. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή,

24. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα είναι άκυρες.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκ. 8 και 9), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

26. Επειδή, σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, προκειμένου να χορηγηθεί αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ Διακήρυξη της για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ΠΟΓΩΝΙΑΣ-ΠΛΑΓΙΑΣ» εκτιμώμενου προϋπολογισμού ύψους 6.320.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2018

οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 25 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΩΝ. ΜΑΝΔΡΑΚΗ

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ