

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14-12-2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6-11-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1606/9-11-2020 της εταιρίας με την επωνυμία ««...» », νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία ««...» », νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 158/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...» , προκειμένου να απορριφθεί η προσφορά του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου ««...» » και να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας προσφεύγουσα εταιρία ««...» » για την εκτέλεση της σύμβασης ««...» ».

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...»), ποσού 810,00€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω

προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29-10-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 6-11-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και προσδοκεί με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί η προσφορά της πρώτης μειοδότης, ώστε να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος του έργου.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ.πρωτ. «...» διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης έργου ««...» », CPV «...» , προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 161.935,48 € πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ και διάρκειας 6 μηνών. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ «...» και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό "...". Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε, κατά τον όρο 14 της διακήρυξης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε στις 9-10-2020. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε (5) οικονομικοί φορείς και δη κατά σειρά μειοδοσίας ««...» » με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 30,29%, ««...» » με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 28%, ««...» » με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 27,43%, ««...» » με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 15,29% και ««...» » με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 9%. Η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη με αρ. 158/2020 απόφασή της ομόφωνα ενέκρινε το από 13-10-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο τον συμμετέχοντα στο διαγωνισμό οικονομικό φορέα ««...» ».

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία, δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης προβάλλουσα τα ακόλουθα: 1. ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΕΠΙΣΚΕΨΗΣ: Εν προκειμένω, σύμφωνα με το άρθρο 23.2. της διακήρυξης: «Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν Βεβαίωση Επίσκεψης, η οποία εκδίδεται από τον Δήμο και με ημερομηνία το αργότερο τέσσερις (4) ημερολογιακές ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Οι συμμετέχοντες απαιτείται να έχουν λάβει γνώση των ιδιαίτερων συνθηκών του τόπου κατασκευής του έργου. Το σχετικό αίτημα θα πρέπει να υποβληθεί στην υπηρεσία, μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Οι ενδιαφερόμενοι θα ενημερωθούν μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για τις διαθέσιμες ημερομηνίες και ώρες κατά τις οποίες μπορεί να πραγματοποιηθεί η επίσκεψη των ενδιαφερομένων στον τόπο εκτέλεσης του έργου. Με το πέρας της επίσκεψης η Αναθέτουσα Αρχή θα προμηθεύσει στους ενδιαφερόμενους Βεβαίωση Επίσκεψης, η οποία θα πρέπει να υποβληθεί στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού». Από την ως άνω πρόβλεψη της διακήρυξης προκύπτει ότι: Α) όλοι οι διαγωνιζόμενοι ώφειλαν να προσκομίσουν βεβαίωση επίσκεψης, Β) η εν λόγω βεβαίωση έπρεπε να έχει εκδοθεί από το Δήμο με ημερομηνία το αργότερο τέσσερις (4) ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και Γ) η εν λόγω βεβαίωση θα έπρεπε να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ο ως άνω διαγωνιζόμενος «...» , προσκόμισε την υπ' αριθμ. πρωτ. 3630 βεβαίωση επίσκεψης στην περιοχή του έργου, εκδοθείσα από το «...» , με ημερομηνία έκδοσης την 09/10/2020. Σύμφωνα με το άρθρο 18 της Διακήρυξης, όμως, ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 9/10/2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00. Επομένως, η εν λόγω βεβαίωση εξεδόθη την ίδια ημέρα που έληγε η προθεσμία υποβολής προσφορών, αντί τεσσάρων ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, όπως με σαφήνεια απαιτούσε η Διακήρυξη. Η ημερομηνία έκδοσης της βεβαίωσης που

προσκόμισε ο «...» , είναι, κατά την προσφεύγουσα, οφθαλμοφανώς μη νόμιμη, επειδή δεν ικανοποιεί την επιτακτική και κατά συνέπεια επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης η εν λόγω βεβαίωση να έχει εκδοθεί με ημερομηνία το αργότερο τέσσερις (4) ημερολογιακές ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Είναι δε απολύτως αδιάφορο, κατά την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι βεβαιώνει ότι η επίσκεψη του εκπροσώπου του κ. «...» έλαβε χώρα την 02-10-2020, επειδή η Διακήρυξη, με σκοπό προφανώς αποφυγής έκδοσης ετεροχρονισμένων βεβαιώσεων, απαιτεί η ημερομηνία έκδοσης της βεβαίωσης και όχι η επίσκεψη να έχει λάβει χώρα τέσσερις (4) ημερολογιακές ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ο δε εν λόγω διαγωνιζόμενος όφειλε να είναι συνεπής διαγωνιζόμενος και να έχει φροντίσει να προμηθευτεί εγκαίρως την σχετική βεβαίωση, κάτι που δεν έπραξε. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η προσκομισθείσα από τον «...» βεβαίωση επίσκεψης δεν ικανοποιεί τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της Διακήρυξης και κατά συνέπεια η προσφορά του μη νόμιμα έγινε δεκτή, ενώ έπρεπε να απορριφθεί. 2. ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΤΕΥΔ: Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά του ως άνω διαγωνιζόμενου είναι πλημμελής και αποκλειστέα και για τον πρόσθετο λόγο ότι έχει συμπληρώσει πλημμελώς το υποβληθέν ΤΕΥΔ, κατά τρόπο που δεν αποδεικνύεται ότι πληροί όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Και τούτο διότι παρέλειψε να δηλώσει στο Μέρος II Τμήμα Α' του εν λόγω εντύπου, αν και απαιτείτο, τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων αυτός έχει εγγραφεί στο ΜΕΕΠ, παρά μόνο παραπέμπει στον αριθμό της βεβαίωσης εγγραφής της στο ΜΕΕΠ και στις τάξεις στις οποίες είναι εγγεγραμμένος. Στα άρθρα 22Β έως 22Δ της διακήρυξης ορίζονται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής στα οποία περιλαμβάνεται η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητα, για την οποία απαιτείται από το άρθρο 22 Β της διακήρυξης οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) στις κατηγορίες του άρθρου 21 αυτής, ήτοι σε Οικοδομικά. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 23 της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς με την

υποβολή προσφορών τους υποβάλλουν το ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, με το οποίο προαποδεικτικώς επιβεβαιώνουν ότι πληρούν τα ως άνω αναφερόμενα κριτήρια επιλογής. Στο υποβαλλόμενο από τους συμμετέχοντες στον επίδικο διαγωνισμό Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο διαμορφώθηκε από την αναθέτουσα αρχή για τις ανάγκες του επίδικου διαγωνισμού και αποτελεί έγγραφο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (βλ. άρθρο 2 Διακήρυξης και άρθρο 2 παρ.1 περ. 14 ν.4412/2016) προβλέπονται, στο Μέρος II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα-υπό στοιχ. Α'-για τη συμπλήρωση του οποίου πεδίου το ΤΕΥΔ ορίζει τα ακόλουθα: *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο /Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό, εάν ναι α) αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης κατά περίπτωση, β) εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:. γ) αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και, κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο με αναφορά κατά την 5η παραπομπή ως προς το πεδίο αυτό ότι τα δικαιολογητικά και η κατάταξη, εάν υπάρχουν, αναφέρονται στην πιστοποίηση. και δ) η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;»*. Κατά την έννοια των διατάξεων της διακήρυξης που έχουν προεκτεθεί, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ, που προσαρτάται σ' αυτήν, συνάγεται ότι στο επίμαχο πεδίο «πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα» ο υποψήφιος οφείλει να δηλώσει τόσο την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, την ηλεκτρονική διεύθυνση εάν τα ανωτέρω πιστοποιητικά διατίθενται ηλεκτρονικά όσο και τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον επίσημο κατάλογο. Στην προκειμένη περίπτωση, ο «...» δήλωσε στα προαναφερόμενα πεδία του υποβληθέντος από αυτόν ΤΕΥΔ ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο, αναφέροντας τα στοιχεία εγγραφής της, ήτοι ΜΕΕΠ «...» και τις τάξεις ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2 Η ΤΑΞΗ ,

ΟΙΚΟΔΟΜΟΚΑ 2 Η ΤΑΞΗ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2 Η , ΤΑΞΗ , ΛΙΜΕΝΙΚΑ 1 Η ΤΑΞΗ , ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 1 Η ΤΑΞΗ. Δεν ανέφερε, όμως, κανένα δικαιολογητικά στο οποίο βασίσθηκε η εγγραφή του. Με τα δεδομένα αυτά, όμως, η εν θέματι προσφορά παρέβη τις ως άνω διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης και πρέπει να αποκλεισθεί. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, την οποία επαναλαμβάνει η διάταξη του άρθρου 9 της διακήρυξης, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΤΕΥΔ δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από υπ' αρ. πρωτ. 4188/17-11-2020 έγγραφο απόψεων της προς απόρριψη των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής ισχυρίζεται τα ακόλουθα: Α. Επί του πρώτου λόγου προσφυγής: Ο όρος 23.2 παρ. 6 της διακήρυξης κρίνεται απαραίτητος για τα έργα που εκτελούνται στον Δήμο, λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών του νησιού (μη κυκλοφορία οχημάτων, στενοί, κλιμακωτοί δρόμοι κλπ), τις οποίες δεν γνωρίζουν οι περισσότερες εργοληπτικές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε άλλες περιοχές. Κατόπιν του ανωτέρω όρου της διακήρυξης, ο «...» εξέδωσε το υπ' αριθμ. πρωτ. 3462/28-9-2020 έγγραφό του, το οποίο αναρτήθηκε αυθημερόν στην σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και με το οποίο ενημέρωνε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ότι η επίσκεψη στα σημεία εκτέλεσης του έργου θα πραγματοποιούνταν την 2/10/2020 και ώρες 12:00-14:00. Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς υπέβαλλαν αιτήματα συμμετοχής στην επίσκεψη μέσω της «επικοινωνίας» της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Όσον αφορά τον αναδειχθέντα

προσωρινό μειοδότη, εκείνος υπέβαλλε αίτημα συμμετοχής μέσω της πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ την 01/10/2020 και ώρα 13:27:40, ενημερώνοντας ότι θα παρευρεθεί στην επίσκεψη των σημείων εκτέλεσης των έργων, ως εκπρόσωπός του, ο «...» . Πράγματι, την ως άνω ορισθείσα ημερομηνία και ώρα ο «...» παραβρέθηκε στην επίσκεψη, ωστόσο στη συνέχεια δεν προσήλθε στο Δημαρχείο για την παραλαβή της βεβαίωσης, όπως οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς και για τον λόγο αυτό η βεβαίωση χορηγήθηκε με μεταγενέστερη ημερομηνία, όταν την ζήτησε ξανά. Ο ως άνω διαγωνιζόμενος δεν αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, επειδή η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι η μεταγενέστερη ημερομηνία στην βεβαίωση συνιστά τυπική μη ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς του. Δηλαδή, ο σκοπός για τον οποίο τέθηκε ο ως άνω όρος στην διακήρυξη του διαγωνισμού θεώρησε ότι εκπληρώθηκε, καθώς ο εν λόγω οικονομικός φορέας επισκέφθηκε δια του εκπροσώπου του τα σημεία εκτέλεσης του έργου και έλαβε γνώση των τοπικών συνθηκών. Β. Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής: Σύμφωνα με το άρθρο 22 Β της διακήρυξης του διαγωνισμού «οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 21 της διακήρυξης «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ». Ο αναδειχθείς προσωρινός μειοδότης αναφέρει στο Τμήμα Α του Μέρους ΙΙ του ΤΕΥΔ ότι *«είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων»* και ακολούθως αναφέρει ότι το Μητρώο στο οποίο είναι εγγεγραμμένος είναι το Μ.Ε.Ε.Π., στο οποίο φέρει τον αριθμό 12643. Αναφέρει δε ότι στο εν λόγω Μητρώο κατατάσσεται στις εξής κατηγορίες: *«ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2Η ΤΑΞΗ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2Η ΤΑΞΗ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2Η ΤΑΞΗ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ 1Η ΤΑΞΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 1Η ΤΑΞΗ»*. Κατόπιν τούτου, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος με το ΤΕΥΔ του έχει δηλώσει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία, σύμφωνα με την διακήρυξη, οπότε και δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού του. Κατά την

αναθέτουσα αρχή, σε κάθε περίπτωση τόσο η Επιτροπή Διαγωνισμού, όσο και η Οικονομική Επιτροπή του «...» ενήργησαν σύμφωνα με τα συμφέροντα του Δήμου και προς επίτευξη της επωφελέστερης προσφοράς, καθώς ο εν λόγω διαγωνιζόμενος είχε προσφέρει την μεγαλύτερη έκπτωση.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

11. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στην εκδοθείσα βεβαίωση επίσκεψης της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 23.2. της διακήρυξης: «Οι

συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν Βεβαίωση Επίσκεψης, η οποία εκδίδεται από τον Δήμο και με ημερομηνία το αργότερο τέσσερις (4) ημερολογιακές ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Οι συμμετέχοντες απαιτείται να έχουν λάβει γνώση των ιδιαίτερων συνθηκών του τόπου κατασκευής του έργου. Το σχετικό αίτημα θα πρέπει να υποβληθεί στην υπηρεσία, μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Οι ενδιαφερόμενοι θα ενημερωθούν μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για τις διαθέσιμες ημερομηνίες και ώρες κατά τις οποίες μπορεί να πραγματοποιηθεί η επίσκεψη των ενδιαφερομένων στον τόπο εκτέλεσης του έργου. Με το πέρας της επίσκεψης η Αναθέτουσα Αρχή θα προμηθεύσει στους ενδιαφερόμενους Βεβαίωση Επίσκεψης, η οποία θα πρέπει να υποβληθεί στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού». Ο σχετικός όρος της διακήρυξης κρίθηκε απαραίτητος από την αναθέτουσα αρχή για τα έργα που εκτελούνται στον Δήμο, λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών του νησιού (μη κυκλοφορία οχημάτων, στενοί, κλιμακωτοί δρόμοι κλπ), τις οποίες δεν γνωρίζουν οι περισσότερες εργοληπτικές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε άλλες περιοχές. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 18 της διακήρυξης, ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 9/10/2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00. Κατόπιν του ανωτέρω όρου 23.2 της διακήρυξης, ο «...» εξέδωσε το υπ' αριθμ. πρωτ. 3462/28-9-2020 έγγραφό του, το οποίο αναρτήθηκε αυθημερόν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και με το οποίο ενημέρωσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ότι η επίσκεψη στα σημεία εκτέλεσης του έργου θα πραγματοποιούνταν στις 2/10/2020 και ώρες 12:00-14:00. Ο οικονομικός φορέας ««...» » υπέβαλλε αίτημα συμμετοχής μέσω της πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ την 01/10/2020 και ώρα 13:27:40, ενημερώνοντας ότι θα παρευρεθεί στην επίσκεψη των σημείων εκτέλεσης των έργων, ως εκπρόσωπός του, ο «...» . Σύμφωνα με τη με αρ.πρωτ. 3630/9-10-2020 Βεβαίωση του «...» , πράγματι την ως άνω ορισθείσα ημερομηνία και ώρα ο «...» εξουσιοδοτηθείς από τον οικονομικό φορέα ««...» » παραβρέθηκε στην

επίσκεψη. Όμως, η σχετική ως άνω επί ποινή αποκλεισμού Βεβαίωση εκδόθηκε την ίδια ημέρα που έληγε η προθεσμία υποβολής προσφορών, ήτοι στις 9-10-2020 και όχι προ τεσσάρων (4) ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, όπως με σαφήνεια απαιτούσε η διακήρυξη. Το γεγονός ότι το ως άνω έγγραφο της αναθέτουσας αρχής βεβαιώνει ότι η επίσκεψη του εκπροσώπου του «...» έλαβε χώρα στις 02-10-2020 δεν ικανοποιεί την ως άνω τεθείσα απαίτηση της διακήρυξης επειδή η διακήρυξη, με σκοπό προφανώς αποφυγής έκδοσης ετεροχρονισμένων βεβαιώσεων, απαίτησε η ημερομηνία έκδοσης της βεβαίωσης και όχι η επίσκεψη να έχει λάβει χώρα τέσσερις (4) ημερολογιακές ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Εξάλλου, και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ο οικονομικός φορέας ««...» » δεν προσήλθε στο Δημαρχείο για την παραλαβή της βεβαίωσης, όπως οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς, και για τον λόγο αυτό η βεβαίωση χορηγήθηκε με μεταγενέστερη ημερομηνία, όταν την ζήτησε, ομοίως αποκλίνει από τη ρητή απαίτηση της διακήρυξης, η οποία (διακήρυξη) αποτελεί κανονιστική πράξη που διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους συμμετέχοντες (βλ. σκ. 10 της παρούσας). Τούτων δοθέντων, δεκτός ως βάσιμος κρίνεται ο πρώτος λόγος προσφυγής και κατ' ακολουθία η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτή τη προσφορά του οικονομικού φορέα ««...» », κατά παράβαση του όρου 23.2 της διακήρυξης.

12. Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής, που αφορά σε πλημμέλεια του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα ««...» », διατυπώνονται τα ακόλουθα: Στα άρθρα 22B έως 22Δ της διακήρυξης ορίζονται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, στα οποία περιλαμβάνεται η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητα, για την οποία απαιτείται από το άρθρο 22 Β της διακήρυξης οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) στις κατηγορίες του άρθρου 21 αυτής, ήτοι σε Οικοδομικά. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 23 της διακήρυξης οι

οικονομικοί φορείς με την υποβολή προσφορών τους υποβάλλουν το ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, με το οποίο προαποδεικτικώς επιβεβαιώνουν ότι πληρούν τα ως άνω αναφερόμενα κριτήρια επιλογής. Στο υποβαλλόμενο από τους συμμετέχοντες στον επίδικο διαγωνισμό Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο διαμορφώθηκε από την αναθέτουσα αρχή για τις ανάγκες του επίδικου διαγωνισμού και αποτελεί έγγραφο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (βλ. άρθρο 2 Διακήρυξης και άρθρο 2 παρ.1 περ. 14 ν.4412/2016) προβλέπονται, στο Μέρος II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα- υπό στοιχ. Α' - για τη συμπλήρωση του οποίου πεδίου το ΤΕΥΔ ορίζει τα ακόλουθα: *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο /Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό, εάν ναι α) αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης κατά περίπτωση, β) εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: γ) αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και, κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο [με αναφορά κατά την 5η παραπομπή ως προς το πεδίο αυτό ότι τα δικαιολογητικά και η κατάταξη, εάν υπάρχουν, αναφέρονται στην πιστοποίηση] και δ) η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;»*. Κατά την έννοια των διατάξεων της διακήρυξης που έχουν προεκτεθεί, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ, που προσαρτάται σ' αυτήν, συνάγεται ότι στο επίμαχο πεδίο «πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα» ο υποψήφιος οφείλει να δηλώσει τόσο την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, την ηλεκτρονική διεύθυνση εάν τα ανωτέρω πιστοποιητικά διατίθενται ηλεκτρονικά όσο και τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον επίσημο κατάλογο. Στην προκειμένη περίπτωση, ο συμμετέχων «...» δήλωσε στα προαναφερόμενα πεδία του υποβληθέντος από αυτόν ΤΕΥΔ ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο, αναφέροντας τα στοιχεία εγγραφής του, ήτοι ΜΕΕΠ «...»

και τις τάξεις ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2^Η ΤΑΞΗ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2^Η ΤΑΞΗ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2^Η ΤΑΞΗ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ 1^Η ΤΑΞΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 1^Η ΤΑΞΗ. Δεν ανέφερε, όμως, κανένα δικαιολογητικό στο οποίο βασίσθηκε η εγγραφή του. Με τα δεδομένα αυτά, όμως, η εν θέματι προσφορά παρέβη τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης, κατά παράβαση της αρχής της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης (βλ. και ΑΕΠΠ 931/2020). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η παράλειψη του οικονομικού φορέα ««...» » να παραθέσει στο συγκεκριμένο πεδίο τα πιστοποιητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή του στο ΜΕΕΠ δεν δύναται να αναπληρωθεί εκ των υστέρων, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφού η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΤΕΥΔ δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Τούτων δοθέντων, δεκτός ως βάσιμος κρίνεται και ο δεύτερος λόγος προσφυγής και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ««...» », παρά τη διαπιστωθείσα ως άνω ουσιώδη πλημμέλεια του υποβληθέντος από αυτόν ΤΕΥΔ.

13. Επειδή, κατόπιν όσων ανωτέρω κρίθηκαν, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτή την προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα ««...» » και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινή ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης έργου ««...» », σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκέψεις 10, 11 και 12 της παρούσας.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» , ποσού 810,00€, πρέπει να επιστραφεί στην

προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 158/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...» κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτή την προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα ««...» » και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινή ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης έργου ««...» », σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκέψεις 10, 11 και 12 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό «...» ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 810,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 14-12-2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 4-1-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ