

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 26 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχάλης Διαθεσόπουλος και Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής (σε αναπλήρωση του Μέλους Μαρίας Κάπαρη δυνάμει της Πράξης 77/2018 του Προέδρου της ΑΕΠΠ), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1119/30.10.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «.....» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και

Της από 6.11.2018 παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.... ΤΟΥ».

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Πράξη 987/2018 της Οικονομικής Επιτροπής [εφεξής ΟΕ] της αναθέτουσας αρχής που αποφασίστηκε κατά την 37η Συνεδρίαση της 08.10.2018, με την οποία επικυρώθηκε το από 21.09.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟ της Επιτροπής Διενέργειας του δημόσιου Διαγωνισμού «ΚΑΘΑΙΡΕΣΕΙΣ – ΚΑΤΕΔΑΦΙΣΕΙΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ – ΡΥΜΟΤΟΜΟΥΜΕΝΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΟΤΗΤΑΣ ΚΤΙΡΙΩΝ ΣΤΟ», και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, Πράξη.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Πράξης και την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει δεσμευθεί, εξοφληθεί και προσκομιστεί το αναλογούν υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού δύο χιλιάδων δεκαέξι ευρώ και δεκατριών λεπτών (€2.016,13) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' της από ΙΟΥΝΙΟΥ 2018 και με ΑΔΑ: Διακήρυξης, διακρινόμενη στα ΚΕΦΑΛΑΙΑ Α'-Δ', κατόπιν της από ΙΟΥΝΙΟΥ Μελέτης (Φάκελος Ασφάλειας Υγείας/ΦΑΥ) όπως συντάχθηκε από την Προϊσταμένη του Τμήματος Μελετών, Τεκμηρίωσης και Προγραμματισμού και την Προϊσταμένη της Δ/σης Κτηριακής Υποδομής, επιδιώχθηκε η διενέργεια μέσω ίδιας χρηματοδότησης από τον «.....», σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221) και με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (με Συστημικό Αριθμό), ανοιχτού Διαγωνισμού κάτω των ορίων (άρθρα 5, 27 και 36 Ν. 4412/2016) για την ανάθεση σε ιδιώτη ανάδοχο της κατασκευής του έργου «ΚΑΘΑΙΡΕΣΕΙΣ – ΚΑΤΕΔΑΦΙΣΕΙΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ – ΡΥΜΟΤΟΜΟΥΜΕΝΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΟΤΗΤΑΣ ΚΤΙΡΙΩΝ ΣΤΟ» (Κωδικός CPV:,/ NUTS:EL30), με σκοπό την άρση των κινδύνων καθώς και την εφαρμογή των εγκεκριμένων Ρυμοτομικών Σχεδίων (άρθρο 11.3. σελ. 14-15 της Διακήρυξης και άρθρο 4 σελ. 4-5 της από ΙΟΥΝΙΟΥ Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων/ΕΣΥ). Η συνολική δαπάνη της μέλλουσας να συναφθεί δημόσιας σύμβασης έργου προϋπολογίσθηκε [συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης (άρθρο 12 σελ. 15) σε €161.290,32 πλέον ΦΠΑ 24% €38.709,68 ήτοι €200.000] δηλαδή €500.000 με ΦΠΑ 24% €96.774,20, αναλυόμενη ως εξής: α) Δαπάνη Εργασιών: €176.525,70 β) Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (ΓΕ.+Ο.Ε.): €31.774,63 γ) Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.): €31.245,05, που αναλώνονται

Αριθμός απόφασης: 1104/2018

σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3.(α) Ν. 4412/2016 δ) Αναθεώρηση τιμών €2.390,10 σύμφωνα με το άρθρο 153 Ν. 4412/2016 και ε) ΦΠΑ 24% €58.064,52 (άρθρο 11.1. σελ. 14). Τόπος εκτέλεσης του έργου ορίστηκε οι θέσεις των κατεδαφιστέων-ρυμοτομούμενων κτιρίων καθώς και οι θέσεις αποκατάστασης επικινδυνότητας κτιρίων όπως αυτές ορίστηκαν από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία (άρθρο 11.2. σελ. 14 και ενδεικτικός κατάλογος των αντίστοιχων διευθύνσεων στη σελ. 2 της από ΙΟΥΝΙΟΥ 2018 της Τεχνικής Περιγραφής), και η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του επίμαχου έργου ορίστηκε σε 20 μήνες από την ημέρα υπογραφής της κατασκευαστικής σύμβασης (άρθρο 12 σελ. 14). Κριτήριο για την ανάθεσή της αποφασίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%) σύμφωνα με την παράγραφο 2α του άρθρου 95 Ν. 4412/2016 (άρθρο 14 σελ. 16). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών Προσφορών ορίστηκε η 10.09.2018 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισής τους η 14.09.2018 (άρθρο 18 σελ. 18-19). Τέλος, δυνάμει του υπ' αριθμ. πρωτ. 218211/05.09.2018 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής προκύπτει πως προέβη αυτή σε διευκρίνιση επί της απαιτούμενης από το άρθρο 23.5. σελ. 29 της Διακήρυξης βεβαίωσης «μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων» απαντώντας, στο από 28.08.2018 υποβληθέν ερώτημα ενδιαφερομένης να συμμετάσχει στον επίμαχο Διαγωνισμό εργοληπτικής εταιρείας, ότι ζητούσε (σελ. 2 του εγγράφου) «την επίκαιρη έκδοσή τους ώστε αυτές να καλύπτουν τους κατά περίπτωση αιτούμενους από τη Διακήρυξη και το νόμο χρόνους-διαστήματα της διαγωνιστικής διαδικασίας».

3. Επειδή, δυνάμει του από 21.09.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ που συνέταξε η ορισθείσα, δυνάμει της Πράξης ΟΕ 847/30.07.2018, Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής, δραστηριοποιούμενες στον

χώρο των κατασκευών, οικονομικοί φορείς: α) η προσφεύγουσα «.....» καταθέτοντας την από 10.09.2018 Προσφορά με έκπτωση 29,15%, β) η παρεμβαίνουσα επιχείρηση «.....» την από 10.09.2018 Προσφορά με έκπτωση 44,10% και γ) η «.....» την από 07.09.2018 Προσφορά με έκπτωση 19%, συντάσσοντας η Επιτροπή τον αντίστοιχο «Πίνακα Καταγραφής Οικονομικών Προσφορών ανά Σειρά Μειοδοσίας», και ακολούθως προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2. της Διακήρυξης (σελ. 31) κατά τη σειρά μειοδοσίας, διαπιστώνοντας πως οι Εγγυητικές Επιστολές και τα Τυποποιημένα Έντυπα Υπεύθυνης Δήλωσης [εφεξής ΤΕΥΔ] και των 3 προσφερουσών επιχειρήσεων είναι έγκυρα, γνωμοδοτώντας ομόφωνα υπέρ της ανάθεσης της επίμαχης κατασκευαστικής σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο «.....» ως τον μεγαλύτερο μειοδότη. Με την Πράξη 987/2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που αποφασίστηκε κατά την 37η Συνεδρίαση της 08.10.2018 (Θέμα 20ο), η ανωτέρω γνωμοδοτική κρίση επικυρώθηκε ομόφωνα.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Πράξης, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ανταγωνίστριά της και ήδη παρεμβαίνουσα επιχείρηση, προσέφυγε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 26.10.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσής της. Συγκεκριμένα, αφού εισαγωγικά επικαλείται (σελ. 2-5) τις αρχές του δημόσιου ανταγωνισμού-διαφάνεια, της ίσης μεταχείρισης ή της απαγόρευσης των διακρίσεων, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας, και της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, υποστηρίζει επί λέξει τα εξής (σελ. 5-6): «Ειδικότερα ο “.....” δεν έχει συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις δηλώσεων της Προκηρύξεως, αφού στη σχετική ερώτηση Β. Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια (σελ 15 του Τυποποιημένου εντύπου-ΤΕΥΔ) δεν έχει απαντήσει καθόλου, ενώ βάσει της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής, και συγκεκριμένα 22.Γ. Οικονομική και

Χρηματοοικονομική Επάρκεια (σελ. 24), θα έπρεπε να δηλώσει τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, δηλαδή εάν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτό όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Να επισημανθεί εδώ ότι συμφώνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 18 της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΑΔΑ:) η υποχρέωση εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 4 Ν. 3669/2008 (ανεκτέλεστο) στο 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, άρα και η συμπλήρωση του από τους συμμετέχοντες στο τυποποιημένο έντυπο-ΤΕΥΔ. Με την παράλειψη αυτή που δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης παράληψη ή μη συμπλήρωση, δεν προκύπτει εάν ο προσωρινός ανάδοχος έχει αναλάβει άλλες συμβατικές υποχρεώσεις, εάν έχει δηλαδή ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, οι οποίες να απαιτούν την ανάλωση τεχνικών δυνατοτήτων, προσωπικού και μέσων σε άλλο έργο πλην του συγκεκριμένου που προκηρύχθηκε με το Διαγωνισμό αυτό. Αφήνοντας αναπάντητη τη σχετική ερώτηση, θα μπορούσε η Επιτροπή του Διαγωνισμού να αχθεί στο συμπέρασμα ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει άλλες υποχρεώσεις από ανεκτέλεστα έργα, και έτσι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του. Ωστόσο μετά την κοινοποίηση της Πράξης, με ηλεκτρονική αναζήτηση στο φορέα ΔΙΑΥΓΕΙΑ εντοπίσαμε ότι ο “..... του” έχει επίσης αναλάβει την εκτέλεση των εργασιών του έργου: «ΕΓΓΕΙΟΒΕΑΤΙΩΤΙΚΑ ΕΡΓΑ ΝΟΜΟΥ, ΥΠΟΕΡΓΟ: ΔΕΞΑΜΕΝΗ ...», Πρ/σμού: €1.050.000,006 με ΦΠΑ με ΑΔΑ: και ημερομηνία υπογραφής 9/08/2017».

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Πράξης η οποία αφορά τη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου προϋπολογισμού €403.225,80 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο

38 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017 όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ:
2018-08-02 που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα επιχείρηση στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Πράξης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η αιτούσα (σελ. 2 της Προσφυγής), την 18.10.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 26.10.2018, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης του ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον κατασκευαστικό τομέα, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Πράξης ΟΕ με την οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα επιχείρηση, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Πράξης ΟΕ η ήδη ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 06.11.2018, την Παρέμβασή της εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 29.10.2018, Συγκεκριμένα, επικαλούμενη τις διατάξεις των άρθρων 73, 79 και 102 Ν. 4412/2016 και τις Κατευθυντήριες Οδηγίες 15 και 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ,

υποστηρίζει επί λέξει τα εξής (σελ. 7-12): «Η άνω προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται με την υποβληθείσα προσφυγή της, ότι δήθεν η μη συμπλήρωση από εμένα του πεδίου Β. με τίτλο Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του Μέρους IV με τίτλο Κριτήρια επιλογής του ΤΕΥΔ, πρέπει να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό μου από τον Διαγωνισμό. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι στο σχετικό άρθρο 22.Γ. της Διακήρυξης ουδεμία ρητή αναφορά γίνεται, περί αποκλεισμού του προσφέροντος σε περίπτωση παράληψης συμπλήρωσης ή ελλιπούς συμπλήρωσης του εν λόγω πεδίου του ΤΕΥΔ. Επιπλέον θέτω υπ' όψιν ότι έχω υποβάλει και στο παρελθόν σε άλλους δημόσιους διαγωνισμούς το ΤΕΥΔ συμπληρωμένο κατά το ίδιο τρόπο, χωρίς ποτέ να απορριφθεί η προσφορά μου εξ αυτού του λόγου. Αντιθέτως η αρμόδια επιτροπή – κατ' ορθή εφαρμογή του νόμου και των αρχών που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων – ζήτησε διευκρινίσεις ως προς το ανεκτέλεστο, όπου εντός της ταχθείσας προθεσμίας υπέβαλα συμπληρωματική δήλωση και η προσφορά μου έγινε αποδεκτή. Όλως ενδεικτικώς προσκομίζω με την παρούσα μου, το από 20.07.2018 πρακτικό ανοικτής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου κατασκευής του έργου «ΥΠΟΛΕΙΠΟΜΕΝΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΝΑΔΑΣΜΟΥ» (Συστηματικός Κωδικός ΕΣΗΔΗΣ). Από το άνω πρακτικό προκύπτει και αποδεικνύεται ότι η άνω επιτροπή διαγωνισμού ζήτησε από δύο προσφέροντες (ένας εκ των οποίων ο ασκών την παρούσα), διευκρινίσεις διότι δεν υπήρχε σχετική αναφορά για το ανεκτέλεστο στο ΤΕΥΔ. Οι εν λόγω οικονομικοί φορείς υπέβαλαν εμπρόθεσμα συμπληρωματική δήλωση ότι πληρούν τη σχετική προϋπόθεση και όλες οι προσφορές έγιναν αποδεκτές. Επιπλέον προσκομίζω με την παρούσα μου το από 14.07.2018 έγγραφο που υπέβαλα προς την αρμόδια υπηρεσία της Περιφέρειας Πελοποννήσου σε απάντηση του σχετικού αιτήματος συμπληρωματικών πληροφοριών. Κατά συνέπεια έχει διαμορφωθεί εύλογη εμπιστοσύνη σ' εμένα ότι η εν λόγω συμπλήρωση του ΤΕΥΔ είναι ορθή και σε καμία περίπτωση δεν έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό της προσφοράς και συμμετοχής μου... Εν προκειμένω εγώ σε καμία περίπτωση δεν έχω δηλώσει ψευδή πληροφορία ενώ παράλληλα είμαι σε θέση να προσκομίσω όλα τα

δικαιολογητικά που τυχόν που ζητηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή και από τα οποία προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι πληρώ το σύνολο των προϋποθέσεων που ορίζονται από τη Διακήρυξη... Σε κάθε περίπτωση ο τυχόν αποκλεισμός μου από τον διαγωνισμό εξαιτίας της άνω μη συμπλήρωσης πεδίου του ΤΕΥΔ, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας και κατά συνέπεια ιδρύεται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να δεχθεί συμπλήρωση/διευκρίνιση της προσφοράς. Επίσης η συμπλήρωση/διευκρίνιση στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι νόμιμη και επιτρεπτή καθώς δεν αντίκειται στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και δεν συνεπάγεται στην πράξη την υποβολή νέας προσφοράς. Η δυνατότητα δε αυτή υπηρετεί και την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και διασφαλίζει ότι οι προσφορές των υποψηφίων δεν θα απορρίπτονται για εκ παραδρομής πλημμέλειες ή ελλείψεις, όπως εν προκειμένω. Διαφορετική προσέγγιση θα έχει ως αποτέλεσμα να αποκλείονται υποψήφιοι οι οποίοι έχουν την ικανότητα να εκτελέσουν τη σύμβαση... Επιπλέον σημειώνεται ότι η αρχή της τυπικότητας και της αυστηρότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών κάμπτεται από την αρχή της επιείκειας, η οποία επιτρέπει την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων σε ήδη συννόμως υποβληθέντα δικαιολογητικά.... Η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκοντας να υποστηρίξει τους αβάσιμους ισχυρισμούς της και πιθανόν να προκαλέσει εσφαλμένες εντυπώσεις, αναφέρει στοιχεία έργου που έχω αναλάβει να εκτελέσω. Εσφαλμένα όμως αναφέρει τον αρχικό προϋπολογισμό του εν λόγω έργου. Όπως είναι πασιδήλα γνωστό και αδιαμφισβήτητο η σύμβαση κάθε έργου υπογράφεται με το ποσό μετά την δοθείσα έκπτωση. Επιπλέον το ποσό του μη εκτελεσμένου έργου μεταβάλλεται μειούμενο συνεχώς κατά τη διάρκεια εκτέλεσης ενός έργου. Προς επίρρωση των άνω προσκομίζω με την παρούσα μου την από 09.08.2017 υπογραφέισα μεταξύ εμού και της Περιφέρειας σύμβαση (σύμβαση που επικαλείται η προσφεύγουσα), από την οποία προκύπτει και αποδεικνύεται ότι το ποσό της συμβάσεως ανερχόταν στο ποσό ευρώ €452.251,36 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Το ποσό αυτό έχει έτι περαιτέρω μειωθεί με την πρόοδο των εργασιών. Σε κάθε περίπτωση διαθέτω όλες τις απαιτούμενες βεβαιώσεις από τις οποίες

προκύπτει και αποδεικνύεται ότι πληρώ όλες τις προϋποθέσεις του νόμου και της διακήρυξης, κατά την υποβολή της προσφοράς και εντεύθεν και τις οποίες είμαι σε θέση να υποβάλλω προς την Αναθέτουσα Αρχή οποτεδήποτε μου ζητηθούν».

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσον και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν στα άρθρα: Α) 2 «Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη» (σελ. 4): «2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : ... γ) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ)... Β) 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» (σελ. 5): «... 3.2. Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά».... Γ) 4 «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία» 4.1. «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού» (σελ. 7-8): «α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα. β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής” και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”. γ) Στον ηλεκτρονικό χώρο “Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού”, αναρτάται από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο σχετικός κατάλογος μειοδοσίας, προκειμένου να λάβουν γνώση οι προσφέροντες. δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας,σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής

αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης... [άρθρα 95 και 98 του Ν. 4412/2016]. ε) «Όλες οι οικονομικές προσφορές, μετά τις τυχόν αναγκαίες διορθώσεις, καταχωρίζονται, κατά τη σειρά μειοδοσίας, στο πρακτικό της επιτροπής, το οποίο και υπογράφεται από τα μέλη της. στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη... ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του Πρακτικού της, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους... η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού Πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών συμμετεχόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί ένσταση, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης... Δ)

4.2. «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» (σελ. 8-9): «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 15 ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω

δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός 5 ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες... δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΤΕΥΔ, είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) 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. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το ΤΕΥΔ ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οφισγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας... Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας”, στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας”, και επιπλέον αναρτά

τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο “Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού”. Ε) 9 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (σελ. 13): «Η αναθέτουσα αρχή³⁰ μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή³¹, δεν λαμβάνεται υπόψη». ΣΤ) 13 «Διαδικασία σύναψης σύμβασης - Όροι υποβολής προσφορών» (σελ. 16): «... 13.2. Η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, θα συνταχθεί και υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.(α) του Ν. 4412/2016. 13.3. Κάθε προσφέρων μπορεί να υποβάλει μόνο μία προσφορά. 13.4. Δεν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικών προσφορών. 13.5. Δε γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος του αντικείμενου της σύμβασης». Ζ) 22 «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» (σελ. 20επ.) 22.Α. «Λόγοι αποκλεισμού» Κριτήρια Επιλογής (22.Β.-22.Δ.) ... 22.Γ. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» (σελ. 24): «Ημεδαποί οικονομικοί φορείς: 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...». Η) 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής»: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το ΤΕΥΔ του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 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 22B.-Ε. της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας... (σελ. 28-29): 23.5. «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ»: «... 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». Θ) 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» (σελ. 31): «Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής” (β) υποφάκελο με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά” σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος “Δικαιολογητικά Συμμετοχής” πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: α) το ΤΕΥΔ β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. 24.3. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος “Οικονομική Προσφορά” περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες».

10. 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. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008). Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο τις υπ' αριθμ. πρωτ. 5380/05.11.2018 έγγραφό της όπου περιλαμβάνεται οι από 05.11.2018 Απόψεις της 3μελούς Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, υπογεγραμμένες από όλα τα Μέλη της, επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής επισημαίνοντας πως εσφαλμένα προβάλλοντα στο παρόν διαγωνιστικό στάδιο οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας δεδομένου ότι (σελ. 2-3): «Η προσκόμιση των απαιτούμενων νομιμοποιητικών δικαιολογητικών, συνεπώς και των σχετικών με τυχόν ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, δεν είναι απαραίτητη στο στάδιο της υποβολής προσφορών. Μπορεί να ζητηθεί από τον οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας και σε κάθε περίπτωση απαιτείται από τον προσωρινό ανάδοχο πριν από την κατακύρωση της σύμβασης. Ο πρώτος μειοδότης “... του ...” (αρ. κατάθεσης προσφοράς ...) οφείλει πριν από το επόμενο στάδιο της διαδικασίας να δηλώσει τη μη υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου

εργολαβικών συμβάσεων κατά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής».

12. Επειδή, Α) με τη θεσμοθέτηση του συστήματος της προκαταρκτικής απόδειξης κατά τη διεξαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων που υπολείπονται των ενωσιακών κατωφλίων (άρθρο 5 Ν. 4412/2016), μέσω υποβολής, δυνάμει των άρθρων 79 παρ. 2 και 4 Ν. 4412/2016, του ΤΕΥΔ ως ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, ο διοικητικός νομοθέτης του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων αποσκοπεί στην επιτάχυνση των διαγωνιστικών διαδικασιών και στην ελάφρυνση των διαγωνιζόμενων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, με κύρια στόχευση τη διευκόλυνση συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων μέσω της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς (βλ. αντίστοιχα την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2018 για το άρθρο 79). Διάρρηξη της αρχής της προκαταρκτικής απόδειξης ενσωμάτωσε πάντως ο νομοθέτης στην παρ. 5 εδ. α΄ του άρθρου 79 ορίζοντας πως η αναθέτουσα αρχή έχει την αρμοδιότητα «να ζητήσει από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά» υπό την προϋπόθεση πως αυτό «απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Πράγματι, για την άσκηση της τελευταίας δυνατότητας επιφυλάχτηκε η αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 23 της Διακήρυξης, πλην όμως από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου δεν προκύπτει πως κατά το Στάδιο αξιολόγησης των Προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου είχε ζητήσει την προσκόμιση της επίμαχης «βεβαίωσης μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων». Β) Περαιτέρω, ο Ν. 4412/2016 στις καταργούμενες διατάξεις του ομώνυμου άρθρου 377 όρισε στην παρ. 1 περ. 31) εδ. α΄ [όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 περ. 66 του Ν. 4441/2016 (ΦΕΚ Α΄ 227) με ισχύ από 6.12.2016 (δυνάμει του άρθρου 35 Ν. 4441/2016)], ότι: «1. Από την

έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις: ... (31) του Ν. 3669/2008 (ΦΕΚ Α΄ 116) [ήτοι του Κώδικα Δημοσίων Έργων] πλην των άρθρων ..., των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 20 ...». Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 20 Ν. 3669/2008 όπου ορίζονται τα προαπαιτούμενα συμμετοχής σε διαγωνισμό: «Κάθε εργοληπτική επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργασιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια: ... Το όριο του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών κάθε έργου διαπιστώνεται με προσκόμιση βεβαίωσης του Μ.Ε.ΕΠ. ή της αρμόδιας υπηρεσίας που εκτελεί το αντίστοιχο έργο και εκδίδεται μέσα στο προηγούμενο έτη πριν από την ημερομηνία δημοπράτησης του έργου...» [ΕΣ (VI Τμήμα) 2244/ 2017 και (Τμήμα Μείζονος-7μελούς Σύνθεσης) 2916/2015]. Γ) Εν προκειμένω, όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση δημόσιας σύμβασης έργου που τίθεται ενώπιον του Κλιμακίου, από την εξέταση του ΤΕΥΔ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα ως στοιχείο της Προσφοράς της (άρθρα 3 και 24 της Διακήρυξης) προκύπτει ότι η ατομική επιχείρηση κατά τη συμπλήρωση του αντίστοιχου αρχείου «3.α. ΤΕΥΔ»] όπως αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού με Συστημικό Αριθμό σε επεξεργασμένη μορφή, δε συμπλήρωσε, κατ' ακριβολογία δεν απάντησε στη σελ. 15 αυτού, συγκεκριμένα στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής στο Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια στο ΕΡΩΤΗΜΑ με αριθμ. 6) ήτοι «[ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ]: Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, οι οποίες (ενδέχεται να) έχουν προσδιοριστεί στη σχετική Διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Εάν η σχετική τεκμηρίωση που ενδέχεται να έχει προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: [ΑΠΑΝΤΗΣΗ: (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων):

[.....][.....][.....]], γεγονός το οποίο κατά την προσφεύγουσα, η οποία κατά τη συμπλήρωση του δικού της ΤΕΥΔ είχε αναγράψει από μόνη της στη σελ. 15 «...[ΤΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΥΠΟΛΟΙΠΟ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια]...» έπρεπε να οδηγήσει την Επιτροπή να απορρίψει την Προσφορά της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με το άρθρο 91 Ν. 4412/2016. Δ) Για την ακρίβεια του νομικού λόγου, όπως διαμόρφωσε η αναθέτουσα αρχή το προς επεξεργασία ηλεκτρονικό κείμενο του ΤΕΥΔ δεν υπήρχε προδιατυπωμένο, ξεχωριστό, ερώτημα «περί του ανεκτέλεστου» επί του οποίου έπρεπε έκαστη προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση να απαντήσει υπευθύνως εάν υπερβαίνει ή όχι τα ανώτερα επιτρεπόμενα όρια αντιστοίχως, πολύ περισσότερο η ίδια η διατύπωση του άρθρου 22.Γ. της Διακήρυξης δεν ανέφερε ρητά τον αποκλεισμό της προσφέρουσας επιχείρησης σε περίπτωση παράληψης συμπλήρωσης ή ελλιπούς συμπλήρωσης του εν λόγω πεδίου του ΤΕΥΔ. Άλλωστε, κατά την επίσημη κατεύθυνση που έχει ακολουθήσει η ΕΑΑΔΗΣΥ στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», όπως επικυρώθηκε με την Απόφασή της 3/24.01.2018, στην παρ. 2.3.1. προβλέπεται ότι τα πεδία του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων ή/και συμπληρώσεων [: «Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016»]. Σχετική είναι και η προγενέστερη Κατευθυντήρια Οδηγία 15 με θέμα «Οδηγίες συμπλήρωσης για το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)” του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016» στη σελ. 6 του οποίου υπό τον τίτλο Δ) Κυρώσεις οριζόταν: «Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 73 παρ. 4 περιπτ. ζ) και υπόκεινται στις κυρώσεις που προβλέπονται

από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/86 (ΦΕΚ Α΄ 75) σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας, από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, προθεσμίας». Σημειώνεται ότι κατά την κατάστρωση της επίμαχης Διακήρυξης, ο «.....» χρησιμοποίησε το αντίστοιχο Πρότυπο Τεύχος όπως εκπονήθηκε από την ΕΑΑΔΗΣΥ (βλ. άρθρο 53 παρ. 5 Ν. 4412/2016) για το οποίο έχει ειδικώς εκδώσει αυτή την Κατευθυντήρια Οδηγία 18 με τίτλο: «Οδηγίες συμπλήρωσης των προτύπων τευχών διακήρυξης για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργου, άνω των ορίων και κάτω των ορίων του Ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (Απόφαση 183/2016)» στη σελ. 39 της οποίας «Επισημαίνεται η υποχρέωση εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 4 Ν. 3669/2008 (ανεκτέλεστο) για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ» (βλ. και σελ. 46-47). Ε) Η επίμαχη υποχρέωση, δυνάμει του άρθρου 22.Γ. και 23.5. της Διακήρυξης, για την προσκόμιση βεβαίωσης «περί ανεκτέλεστου» διέπεται, δυνάμει παραπομπής από το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 31) Ν. 4412/2014, από το άρθρο 20 παρ. 4 (εν προκειμένω) Ν. 3669/2008 όπου ορίζεται ως προϋπόθεση «προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση, μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, κάθε εργοληπτική επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργασιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια». Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή, μολονότι κατά την ηλεκτρονική ανάρτηση του ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή δεν έθεσε ειδικώς στη σελ. 15 αντίστοιχο ερώτημα περί του «ανεκτελέστου» επί του οποίου έπρεπε να

απαντήσει η προσφέρουσα επιχείρηση, παρότι είχε επιφυλάξει στο άρθρο 23 της Διακήρυξης της δυνατότητας εκ του άρθρου 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 εντούτοις δε ζήτησε κατά το Στάδιο αξιολόγησης προσφορών ειδικώς να προσκομιστεί η αντίστοιχη «βεβαίωση περί ανεκτέλεστου», σε κάθε περίπτωση δε η Διακήρυξη ουδέν όρισε περί υποχρεωτικού αποκλεισμού της επιχείρησης αυτής για τον λόγο αυτόν και κατά το Στάδιο εκείνο. ΣΤ) Συνεπώς, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, κατά τον τρόπο που η αναθέτουσα αρχή προέβη στη προδιατυπωμένη διαμόρφωση ΤΕΥΔ, όπως ορθά επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, υποχρέωση απάντησης στο περιλαμβανόμενο ερώτημα της σελ. 15 αυτού υπήρχε μόνο εφόσον το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων της προσφέρουσας εργοληπτικής επιχείρησης υπερέβαινε τα ανώτατα επιτρεπτά όρια οπότε και έπρεπε να ενημερώσει υπευθύνως τη διεξάγουσα τον συγκεκριμένο δημόσιο διαγωνισμό περί του ότι δεν πληροί την επίμαχη απαίτηση «Οικονομικής ή Χρηματοοικονομικής Επάρκειας. Με βάση την αρχή της προκαταρκτικής απόδειξης, λοιπόν, η απαίτηση προσκόμισης της επίμαχης «βεβαίωσης περί ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων» δεν ήταν απαραίτητη στο στάδιο της υποβολής των προσφορών, αλλά σύμφωνα με το άρθρο 4.2. της Διακήρυξης υποχρέωση τέτοια υπέχει, μέσα στην προθεσμία που θα τάξει η αναθέτουσα αρχή, η προσωρινός ανάδοχος πριν από την κατακύρωση της σύμβασης ώστε να ελεγχθεί η συμμόρφωσή της με την τήρηση της διάταξης του άρθρου 20 παρ. 4 Ν. 3669/2008, π.χ. εφαρμογή του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας, από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, προθεσμίας.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2018 .

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Αγγελική Πουλοπούλου

Γεώργιος Κόκκαλης