

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1351/8.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... με διακριτικό τίτλο ...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. 162/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών κατά το μέρος αυτής, που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων και ... (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... με δ.τ.», εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στον ..., οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 8.390,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 07.07.2021 πληρωμή στη Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 1.677.395,16 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την υπ' αριθ. ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ ... από 27-05-2021 διακήρυξη ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΡΔΕΥΤΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΡΔΕΥΣΗ ΕΚΤΑΣΕΩΝ ΑΠΟ ΤΗ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ... ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 1.677.395,16 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και με σύστημα υποβολής προσφορών αυτό του άρθρου 95 παρ. 2α του ν. 4412/2016.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 27-05-2021 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 28.06.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

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.

6.Επειδή, ο προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά του έτερου συμμετέχοντος στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία που προηγείται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας και ήδη παρεμβαίνοντας καθώς συμμετέχει στο διαγωνισμό και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του εν λόγω συμμετέχοντος και ήδη ορισθέντος ως προσωρινού αναδόχου και όφελος του από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης. Ωστόσο, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντος που έπεται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, ήτοι της εταιρείας Και τούτο, διότι κατά πάγια νομολογία, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον λόγοι, όταν η αποδοχή τους σε κάθε περίπτωση δεν άγει στην υπέρ του αιτούντος κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού (ΣΤΕ 4307/2011,ΕΑ ΣΤΕ 206/2011, 436/2011 και 324/2006). Η δε βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Εν προκειμένω, ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., ο προσφεύγων δεν έχει ούτε ενδέχεται να έχει ζημία που μπορεί να έχει σχέση με την ανάθεση της συγκεκριμένης υπό εξέταση σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 επ. του Ν. 4412/2016, πολλώ δε μάλλον διότι ο εν λόγω φορέας δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος. Ως εκ τούτου, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα Μειοψήφησε το μέλος Χ. Ζαράρη « Το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΚ υποχρεώνει τα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατόν να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση. Με την απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2019 , (C-54/18, ECLI:EU:C:2019:118, σκ. 36) κρίθηκε ότι, η ως άνω διάταξη (ενν. άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/EK) έχει εφαρμογή, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση κάθε προσφέροντος ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, δεδομένου ότι ο κίνδυνος αυτός αρκεί για τη θεμελίωση άμεσου εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί επιπλέον να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο»..... «η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 40-42 της ανωτέρω απόφασης C-54/18). «Εξάλλου, η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε συμμετέχοντα του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψήφιων του αναγνωρίζεται στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων» (ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 294/6.10.2020 σκ.7)».

7. Επειδή στις 8.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1723/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου και την 1946/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 22-07-2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε την παρέμβασή του με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 4527/2021 στις 19-07-2021, νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής. Περαιτέρω δε η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε με έννομο συμφέρον από παρεμβαίνοντα του οποίου τα έννομα συμφέροντα θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας ... Δυνάμει της προσβαλλομένης έγιναν δεκτές και οι τρεις προσφορές και κατατάχθηκαν ως ακολούθως σε σειρά μειοδοσίας : 1. "..." 28,57% 2. 27,00% 3. «.....» 18,09%

13. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα:[...] Εφόσον, λοιπόν, έχει τεθεί στη διακήρυξη και στο προδιαμορφωμένο πρότυπο ΤΕΥΔ του διαγωνισμού το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, του ειδικού κύκλου εργασιών, δηλαδή αυτού που προκύπτει αποκλειστικά από την εκτέλεση δημόσιων και ιδιωτικών έργων, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, να απαντήσουν προσηκόντως στο ΤΕΥΔ την πλήρωση ή μη του εν λόγω κριτηρίου (ΑΕΠΠ 509/2019, 901/2021 κ.ά.), περιγράφοντας στο επίμαχο πεδίο IV.B.2α), με ποιον τρόπο καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, παραθέτοντας αριθμητικώς τον κύκλο εργασιών της περιόδου αναφοράς, χωρίς, μάλιστα, να αρκεί μια γενική απάντηση περί συμμόρφωσης με τα

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

κριτήρια της διακήρυξης. Σε αντίθετη περίπτωση, το συγκεκριμένο ερώτημα του ... δεν θα απαιτούσε την αναφορά του κύκλου εργασιών ανά έτος, αλλά θα απαιτούσε απλώς τη θετική ή αρνητική απάντηση (ΝΑΙ/ΟΧΙ) για το αν καλύπτονται τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα (ΑΕΠΠ 906/2020). Στην προκειμένη περίπτωση, κατά πρόδηλη παράβαση των ανωτέρω διατάξεων, ο οικονομικός φορέας παρέλειψε παντελώς να απαντήσει στο επίμαχο ερώτημα του Μέρους IV.Β. 2α) του ... όσον αφορά τον ειδικό κύκλο εργασιών του εντός της προβλεπόμενης στη διακήρυξη περιόδου αναφοράς. Εντούτοις, η παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά, κατά τα παγίως κριθέντα, ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ..., διότι ο οικονομικός φορέας παραλείπει να δηλώσει, αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, η δε ελλείπουσα απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος δεν δύναται να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ίδιου κεφαλαίου του ... (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 234/2020). Επίσης, η προπεριγραφείσα πλημμέλεια στο ... του εν λόγω διαγωνιζόμενου δεν δύναται να αναπληρωθεί ούτε βάσει της διαδικασίας του άρθρου 102 ν. 4412/2016, καθόσον, όπως ήδη αναφέρθηκε, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στον διαγωνισμό, ήτοι του ΤΕΥΔ (ΕΑ ΣτΕ 234/2020, ΔΕφΘεσ 149/2020· πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.). Επιπρόσθετα και χωρίς να αποδεχόμαστε ότι δύναται να συμπεριληφθούν τα στοιχεία του ειδικού κύκλου εργασιών σε άλλο πεδίο του ... πέραν του ειδικά για το συγκεκριμένο κριτήριο διαμορφωμένο του Μέρους IV 2.α), ο συγκεκριμένος φορέας επιχείρησε να ικανοποιήσει την ικανότητα του ειδικού κύκλου εργασιών σε έτερο μη σχετικό πεδίο αναφέροντας «2) Ειδικότερα η διαθέτει κατ' ελάχιστον ότι προβλέπεται στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/2019) (σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ και 23.5 της διακήρυξης)..... γ) Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών τελευταίας τριετίας (2017-2019) βάση δημοσιευμένων ισολογισμών 1.533.041,61€, μεγαλύτερου των 750.000,00 €, όπως προκύπτει από τους δημοσιευμένους Ισολογισμούς της τελευταίας τριετίας και τις βεβαιώσεις των ορκωτών ελεγκτών της

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

εταιρείας.». Η δήλωση αυτή είναι επίσης απορριπτέα καθώς αναφέρεται στον γενικό κύκλο εργασιών της εταιρίας, ο οποίος σε καμία περίπτωση δεν ταυτίζεται με τον ειδικό δηλαδή αυτόν που κατ' άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 αφορά αποκλειστικά σε κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων, και ο οποίος αποδεικνύεται σύμφωνα με το άρθρο 51 του ΠΔ 71/2019 παρ. 3. Σημειωτέο ότι ο ειδικός κύκλος εργασιών δεν καλύπτεται από την εγγραφή στο ΜΕΕΠ σε Τάξεις μικρότερες της 4η Τάξη, καθώς δεν περιλαμβάνεται στα απαιτούμενα στοιχεία εγγραφής. (ΑΕΠΠ 901/2021). Επομένως, η προσφορά του οικονομικού φορέα έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτόν (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 234/2020, ΑΕΠΠ 901/2021), η δε προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει, ως εκ τούτου, μη νόμιμη και ακυρωτέα[...] Όπως ήδη αναπτύχθηκε στην παρ. Β.1 της παρούσας, εφόσον έχει τεθεί στη διακήρυξη κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας που αφορά στον ειδικό κύκλο εργασιών των συμμετεχόντων, δηλαδή αυτόν που προκύπτει αποκλειστικά από την εκτέλεση δημόσιων και ιδιωτικών έργων, και στο προδιαμορφωμένο πρότυπο ΤΕΥΔ του διαγωνισμού περιλαμβάνεται ιδιαίτερο πεδίο για την δήλωση του ειδικού κύκλου εργασιών ανά έτος για την περίοδο αναφοράς των τριών τελευταίων ετών οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, να απαντήσουν προσηκόντως στο ... την πλήρωση ή μη του εν λόγω κριτηρίου (ΑΕΠΠ 509/2019, 901/2021 κ.ά.), περιγράφοντας στο επίμαχο πεδίο IV.B.2α), με ποιον τρόπο καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, παραθέτοντας αριθμητικώς τον ειδικό κύκλο εργασιών της περιόδου αναφοράς, χωρίς, μάλιστα, να αρκεί μια γενική απάντηση περί συμμόρφωσης με τα κριτήρια της διακήρυξης. Σε αντίθετη περίπτωση, το συγκεκριμένο ερώτημα του ΤΕΥΔ δεν θα απαιτούσε την αναφορά του κύκλου εργασιών ανά έτος, αλλά θα απαιτούσε απλώς τη θετική ή αρνητική απάντηση (ΝΑΙ/ΟΧΙ) για το αν καλύπτονται τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα (ΑΕΠΠ 906/2020). Στην προκειμένη περίπτωση, κατά πρόδηλη παράβαση των ανωτέρω διατάξεων, ο οικονομικός φορέας ... παρέλειψε παντελώς να απαντήσει στο επίμαχο ερώτημα του Μέρους IV.B. 2α) του ΤΕΥΔ όσον αφορά τον ειδικό κύκλο εργασιών του εντός της προβλεπόμενης στη διακήρυξη περιόδου αναφοράς. Εντούτοις, η παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

ερώτημα συνιστά, κατά τα παγίως κριθέντα, ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, διότι ο οικονομικός φορέας παραλείπει να δηλώσει, αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, η δε ελλείπουσα απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος δεν δύναται να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ίδιου κεφαλαίου του ΤΕΥΔ (ad hoc ΕΑ ΣΤΕ 234/2020). Επίσης, η προπεριγραφείσα πλημμέλεια στο ΤΕΥΔ του εν λόγω διαγωνιζόμενου δεν δύναται να αναπληρωθεί ούτε βάσει της διαδικασίας του άρθρου 102 ν. 4412/2016, καθόσον, όπως ήδη αναφέρθηκε, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στον διαγωνισμό, ήτοι του ΤΕΥΔ (ΕΑ ΣΤΕ 234/2020, ΔΕφΘεσ 149/2020· πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.). [...]**Κατόπιν ελέγχου της προσφοράς του οικονομικού φορέα προκύπτει ότι οι ηλεκτρονικές υπογραφές επί αυτών φέρουν καταρχήν γνήσιο και εν ισχύ, ουδέποτε ανακληθέν πιστοποιητικό, εκδοθέν από την ΑΡΧΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ, η οποία πιστοποιεί την απουσία αλλαγών στο έγγραφο μετά την πιστοποίηση της υπογραφής και την έγκυρη ταυτότητα υπογράφοντος. Πλην όμως, από το ΤΕΥΔ και τα έντυπα της προσφοράς και οικονομικής προσφοράς του, όλα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα, προκύπτει ότι η ηλεκτρονική υπογραφή ρητά αναφέρει ότι ο χρόνος υπογραφής προέρχεται από τον υπολογιστή του υπογράφοντος (Signing time is from the clock on the signer's computer), και όχι από ασφαλή χρονοσήμανση, ένδειξη εκ της οποίας ουδόλως μπορεί να επαληθευθεί μέσω πιστοποιημένου εξυπηρετητή χρονισμού η ακριβής ώρα υπογραφής των επίμαχων εγγράφων προσφοράς, κατά τους όρους της οικείας διακήρυξης. Κατ' αποτέλεσμα, προκύπτει ότι οι υπογραφές δεν έχουν ασφαλή χρονοσήμανση και συνεπώς δεν προκύπτει κατά νόμο ο χρόνος θέσης τους, παρά μόνον συνιστούν απλές ηλεκτρονικές υπογραφές, χρονοσημασμένες από τον υπολογιστή του προσώπου που τις θέτει. Επομένως, δεν πληρούνται οι ρητές απαιτήσεις της διακήρυξης για προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, πλημμέλεια η οποία επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του. (ad hoc ΑΕΠΠ 1232, 1233,1234/2020, 901/2021). Επομένως, η προσφορά του**

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

οικονομικού φορέα ... έπρεπε να απορριφθεί και για τον πρόσθετο αυτόν λόγο, η δε προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει, ως εκ τούτου, μη νόμιμη και ακυρωτέα.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]Κατόπιν της επικρατούσας νομολογίας που μας ετέθη υπ' όψιν αλλά και σχετικής γνωμοδότησης δικηγόρου, σας ενημερώνουμε πως τ' αρμόδια όργανα του ... θ' αξιολογήσουν εκ νέου τα δεδομένα του υπό κρίση διαγωνισμού[...]».

15. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα: «[...]Εκ των ανωτέρω, προκύπτει εναργώς, ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία, έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ ότι πληροί άπασες τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, επικαλούμενη όχι μόνο την βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., αλλά συμπληρώνοντας το ΤΕΥΔ με όλες τις πληροφορίες που αφορούν στα προβλεπόμενα εκ της Διακηρύξεως κριτήρια. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας αναφέρει πως διαθέτει α) Ίδια κεφάλαια ύψους 2.587.214,00€, ποσό πολλαπλάσιο των 375.000,00€ που απαιτεί η Διακήρυξη, β) Πάγια στοιχεία αξίας 857.341,00€, ποσό που ομοίως υπερβαίνει και υπερκαλύπτει τα κριτήρια που έχουν τεθεί εκ της Διακηρύξεως και γ) Μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών τελευταίας τριετίας (2017-2019) βάση δημοσιευμένων ισολογισμών 1.533.041,61€, τον οποίο έχει συμπληρώσει και στο πεδίο που αφορά τον γενικό κύκλο εργασιών ως εκ του ότι ο ειδικός και ο γενικός κύκλος εργασιών ταυτίζονται, παραθέτοντας αναλυτικά τον κύκλο εργασιών ανά χρονολογία, ενώ επανέλαβε την απάντησή της αυτή και στο 6ο πεδίο του κεφαλαίου που αφορά τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας παραπέμποντας συνάμα ρητώς στο άρθρο 51 του π.δ. 71/2019 έτσι ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία περί της πλήρωσης των απαιτήσεων της Διακήρυξης και ότι τα μεγέθη του κύκλου εργασιών που αναφέρονται από τη παρεμβαίνουσα στο ΤΕΥΔ με τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προαναφερθείσα διάταξη. Ουδεμία δε επιρροή ασκεί το γεγονός ότι τα μεγέθη του κύκλου εργασιών αναφέρονται και στο πεδίο του ΤΕΥΔ που αφορά τον γενικό κύκλο εργασιών, αφού εν προκειμένω ο γενικός και ειδικός κύκλος εργασιών ταυτίζονται κατά τα προαναφερθέντα (η δε βεβαίωση της εγγραφής στο ΜΕΕΠ καλύπτει πλήρως την υπόψη απαίτηση

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

και πιστοποιεί την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου), ενώ ρητώς διευκρινίζει η παρεμβαίνουσα στο ίδιο κεφάλαιο ότι, διά των συγκεκριμένων οικονομικών μεγεθών που αναφέρει εκ νέου με τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, πληροί τα κριτήρια του άρθρου 51 του π.δ. 71/2019, χωρίς να καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία ότι ο αναφερόμενος κύκλος εργασιών είναι αυτός που ορίζεται στην προαναφερθείσα διάταξη. Αυτονόητο εξάλλου τυγχάνει ότι η παρεμβαίνουσα θα προσκομίσει στο πλαίσιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακυρώσεως άπαντα όσα απαιτούνται για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων, όπως προβλέπεται στο άρθρο 23 της Διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα υπερκαλύπτει και προαπέδειξε διά του ΤΕΥΔ ότι υπερκαλύπτει τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη τον κύκλο εργασιών της τελευταίας τριετίας, καθώς έχει διπλάσιο κύκλο εργασιών κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 51 του π.δ. 71/2019 από τον ζητούμενο εκ της Διακήρυξης. Επιπλέον, είναι σαφές εκ του υποβληθέντος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ΤΕΥΔ ότι αυτή συμπλήρωσε τα οικονομικά μεγέθη που την αφορούν με τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο (ποσό κύκλου εργασιών κατά τα τρία τελευταία έτη και μέσο όρο κύκλου εργασιών) και δεν αρκέστηκε σε γενικόλογη αναφορά περί του ότι πληροί τα κριτήρια του άρθρου 51 του πδ 71/2019 ή τον ελάχιστο κύκλο εργασιών που αναφέρεται στη Διακήρυξη, είναι επομένως αβάσιμοι και ερειδόμενοι επί εσφαλμένης βάσεως όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που πρέπει να απορριφθούν. Ουδεμία δε ασκεί επιρροή το γεγονός ότι οι πληροφορίες που ζητούσε η Διακήρυξη διαλαμβάνονται στο 1ο και το 6ο πεδίο του κεφαλαίου του ΤΕΥΔ που αφορά στη χρηματοοικονομική ικανότητα, αφού οι πληροφορίες που ζητά η Διακήρυξη δίδονται με την απαιτούμενη σαφήνεια και πληρότητα και δεν τίθεται έτσι ζήτημα ελλιπούς ή μη νομίμου συμπληρώσεως του ΤΕΥΔ όπως αβασίμως και σε μία προσπάθεια αξιοποίησης παρωχημένων ακραιφνών τυπολατρικών θεωρήσεων που έχουν πλήρως καταδικαστεί και στη νομολογία της ΑΕΠΠ αλλά και προσφάτως από τον ίδιο το νομοθέτη κατά τη τροποποίηση του άρθρου 102 ν. 4412/2016 με τον ν. 4782/2021 κατά τα κατωτέρω αναλυτικώς αναφερόμενα. Ειδικότερα, προς επίρρωση του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας ότι εν προκειμένω ουδείς συντρέχει λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, επικαλούμαστε

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

την υπ' αριθμ. 587/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με την οποία: «[...] οι ανωτέρω εταιρείες προαπέδειξαν την απαίτηση περί πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου επιλογής του όρου 23Γ της Διακήρυξης και νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτές τις προσφορές τους, καθόσον αυτές αναφέρουν ότι είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. για Οικοδομικά έργα στη 2η τάξη και πληρούν την απαίτηση για «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του όρου 22 Γ της Διακήρυξης περί ίδιων κεφαλαίων τουλάχιστον ίσων με 50.000 ευρώ, καταθέσεις σε τράπεζα ή/και πάγιων στοιχείων, αξίας τουλάχιστον ίσης με 50.000 ευρώ και ελάχιστο κύκλο εργασιών τελευταίας τριετίας 150.000 ευρώ, σωρευτικά, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω. Το γεγονός ότι συμπλήρωσαν αυτά στην ερώτηση 6 του Τμήματος Β του Μέρους IV του ΤΕΥΔ και όχι και στην ερώτηση 2α, ουδεμία ασάφεια των προσφορών τους επιφέρει, πολλώ δε μάλλον, ως έννομη συνέπεια, τον αποκλεισμό τους, καθόσον υφίστανται οι σχετικές τους απαντήσεις στο ίδιο Μέρος και Τμήμα του ΤΕΥΔ, ήτοι στο Μέρος IV «Κριτήρια Επιλογής» Τμήμα Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» αυτού (πρβλ. ΑΕΠΠ 1564/2020). Με άλλα λόγια, δηλώνονται τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη στο αυτό έγγραφο, το ΤΕΥΔ και στο ορθό Μέρος και Τμήμα αυτού και στο σωστό ερώτημα (υπ' αριθ. 6), παραλείποντας την επανάληψη της απάντησης και σε έτερη ερώτηση (υπ' αριθ. 2α), χωρίς, όμως, η παράλειψη αυτή απάντησης και στο ερώτημα 2α, ως πλεονάζουσα, να επάγεται την πλημμελή συμπλήρωση του εν λόγω ΤΕΥΔ». [σημειωτέον ότι η απόφαση αυτή της ΑΕΠΠ έχει εκδοθεί επί προσφυγής της και εδώ προσφεύγουσας, η οποία φαίνεται να επιδίδεται συστηματικώς στην επίκληση των ίδιων αβασίμων και στερούμενων οιασδήποτε βασιμότητας ισχυρισμών και αναγάγοντας σε τάχα ουσιώδες στοιχείο το σε ποιο πεδίο παρέχεται η ζητούμενη πληροφορία (!), υποβαθμίζοντας το γεγονός ότι η ζητούμενη πληροφορία πράγματι παρέχεται, διώκοντας, διά των, αν μη τι άλλο τυπολατρικών και άνευ ουσίας αυτών ισχυρισμών, την απόρριψη συνδιαγωνιζομένων της χωρίς πλημμελή ή ελαττωματική προσφορά με σκοπό την εκ μέρους της απόσπαση συμβάσεων χωρίς να πληροί το κριτήριο αναθέσεως, ήτοι χωρίς να προσφέρει τη πράγματι χαμηλότερη τιμή για την εκτέλεση του εκάστοτε δημοπρατούμενου έργου]. Τα ανωτέρω δεν μπορούν να ανατραπούν με επίκληση αντιθέτων

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

αποφάσεων (ως η ΑΕΠΠ 901/2021), όπως αυτές στις οποίες αναφέρεται η προσφεύγουσα, οι οποίες δεν βρίσκουν έρεισμα στο κανονιστικό πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού και στα πραγματικά περιστατικά της παρούσας περιπτώσεως, ενώ οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας όχι μόνον δεν ευρίσκουν έρεισμα στις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της τυπικότητας, αλλά αποτελούν εκδήλωση μιας προσπάθειας διά της ακραιφνούς τυπολατρίας να νοθευτεί ο υγιής ανταγωνισμός διά της απορρίψεως προσφορών που, παρά τα περί του αντιθέτου αναφερόμενα από την προσφεύγουσα, πληρούν τους όρους της Διακήρυξης και ουδένα अपαράβατο όρο του εν γένει κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού πράγματι παραβιάζουν. Επομένως, καθίσταται σαφές, πως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η προσφορά μας τυγχάνει απορριπτέα λόγω μη συμπληρώσεως του πεδίου του ΤΕΥΔ που αφορά τον ειδικό κύκλο εργασιών είναι παράνομοι και αβάσιμοι, δεδομένου ότι δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει κάποιον οικονομικό φορέα όταν ο τελευταίος έχει ανταποκριθεί πλήρως στην υποχρέωση προαπόδειξης, διά του ΤΕΥΔ, των κριτηρίων χρηματοοικονομικής ικανότητας και έχει παράσχει το σύνολο των απαιτούμενων πληροφοριών. Η δε υποχρέωση αναφοράς μιας πληροφορίας σε συγκεκριμένο πεδίο και όχι σε άλλο δεν έχει τεθεί στη Διακήρυξη, ούτε ανάγεται σε όρο που πρέπει να πληρούν οι προσφορές επί ποινή απορρίψεως ! Εξάλλου, η εν λόγω απαίτηση έχει ήδη καλυφθεί δια της συμπληρώσεως των λοιπών πεδίων του ΤΕΥΔ, δίχως να καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία περί της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας, το αποκλειστικό αντικείμενο δραστηριοποίησης της οποίας είναι η κατασκευή δημοσίων και ιδιωτικών έργων και ο κύκλος εργασιών της προέρχεται αποκλειστικώς από αυτές τις δραστηριότητες, ενώ η παρεμβαίνουσα έχει αναφέρει τον - υπερδιπλάσιο του ελάχιστα απαιτούμενου - κύκλο εργασιών με τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο και παραπέμποντας στο άρθρο 51 του π.δ. 71/2019, έτσι ώστε ουδεμία να καταλείπεται αμφιβολία περί του ότι τα αναφερόμενα μεγέθη συνιστούν τον κύκλο εργασιών που ζητείται στη προαναφερόμενη διάταξη και ότι έτσι πληρούται το επίμαχο κριτήριο της Διακήρυξης, σε πλήρη συμφωνία και συμμόρφωση με τη Διακήρυξη. Η δε προσφυγή με την οποία διώκεται ο

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

αποκλεισμός μας, χωρίς να στοιχειοθετείται οιαδήποτε παραβίαση όρου που να έχει τεθεί ως απαράβατος όρος, με πρόδηλη σκοπιμότητα την απόσπαση της συμβάσεως κατά καταπάτηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας με επιστράτευση παραπλανητικών ισχυρισμών και με προσήλωση σε τυπολατρικούς και άμοιρους νομικής και πραγματικής επιρροής ισχυρισμούς, πρέπει να απορριφθεί ως καθ' ολοκληρίαν αβάσιμη. Επικουρικώς, η προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα καθώς δεν θα μπορούσε, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ακόμη και στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι οι πληροφορίες που εμπειρέχονται στο ΤΕΥΔ έπρεπε να περιληφθούν σε άλλο πεδίο ή να συμπληρωθούν/ διευκρινισθούν, καθώς σε μία τέτοια περίπτωση η αναθέτουσα αρχή θα όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει σήμερα και όχι να απορρίψει την προσφορά μας. Στην πραγματικότητα, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος. Όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω επί του πρώτου λόγου της παρούσης δεν καταλείπουν αμφιβολία περί της ανταπόκρισης της παρεμβαίνουσας στις απαιτήσεις της Διακήρυξης και της πλήρους συμμορφώσεώς της με τα κριτήρια επιλογής και δη τα κριτήρια χρηματοοικονομικής και οικονομικής ικανότητας. Σε κάθε περίπτωση και επικουρικώς, ακόμα και αν θεωρηθεί, πως το εν λόγω ΤΕΥΔ παρουσίαζε δήθεν ελλείψεις (ως εκ της μη συμπληρώσεως του πεδίου που αφορά στον ειδικό κύκλο εργασιών, παρά το γεγονός ότι αυτός αναφέρεται με τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο σε άλλα πεδία του ΤΕΥΔ κατά τα προαναφερόμενα), πράγμα το οποίο κατηγορηματικώς αρνούμεθα τότε και πάλι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας δεν θα καθίστατο απορριπτέα. Και τούτο διότι θα έπρεπε στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινήσεις από τον εκάστοτε οικονομικό φορέα σύμφωνα με τα οριζόμενα στον νόμο και τη Διακήρυξη, με αποτέλεσμα, μεταξύ άλλων, η προσφυγή να στερείται εννόμου συμφέροντος, αφού οι δι' αυτής προβαλλόμενες «αιτιάσεις» δεν θα μπορούσαν αντικειμενικώς να επιφέρουν απόρριψη της προσφοράς μας, αλλά μόνον στην από την αναθέτουσα αρχή κλήση μας για παροχή των απαιτούμενων διευκρινίσεων. Συναφώς αναφέρονται τα εξής: Στο άρθρο 9

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

της Διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αιτείται διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς και αναλυτικότερα προβλέπεται ότι: «Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών 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, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (ν. 4782/21)», επαναλαμβάνοντας επί της ουσίας τις προβλέψεις του ισχύοντος άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 και ισχύει. Σύμφωνα με την ανάλυση των ρυθμίσεων του ν. 4782/2021 υπό το άρθρο 42 αναφέρονται τα εξής διαφωτιστικά περί του σκοπού του νομοθέτη που αποτελούν και κατευθυντήριες γραμμές για την ερμηνεία των προαναφερθεισών διατάξεων: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10)

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Είναι πρόδηλο εκ των προαναφερομένων διατάξεων που εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ότι ακόμη και όταν οι πληροφορίες που παρέχονται διά του ΤΕΥΔ εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, καλείται ο οικονομικός φορέας να συμπληρώσει και να διευκρινίσει αυτές, χωρίς να αποκλείεται. Οι διατάξεις αυτές δεν προσεβλήθησαν από οιοδήποτε οικονομικό φορέα και φυσικά δεν προσεβλήθησαν από την προσφεύγουσα, η οποία έχει αποδεχθεί τους σχετικούς, περί συμπληρώσεως και διευκρίνισεως, όρους της Διακήρυξης διά της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της περί της τάχα μη δυνατότητας συμπληρώσεως και διευκρίνισεως των πληροφοριών που περιέχονται στο ΤΕΥΔ, επειδή κάτι τέτοιο θα οδηγούσε, τάχα, σε ανεπίτρεπτη αντικατάσταση του ΤΕΥΔ κλπ, εκφέρονται contra στο περιεχόμενο των άνω διατάξεων του

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και στη πραγματικότητα η προσφεύγουσα βάλλει ανεπικαίρως και εκπροθέσμως κατά των όρων των άνω διατάξεων, τους οποίους, όμως, έχει ανεπιφυλάκτως αποδεχθεί. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος αφενός μεν διότι η αποδιδόμενη αιτίαση δεν επιφέρει αποκλεισμό, αφετέρου δε διότι διά της αιτίαςεως αυτής η προσφεύγουσα πράγματι βάλλει ανεπικαίρως κατά όρων του κανονιστικού πλαισίου που έχει ανεπιφυλάκτως αποδεχθεί. Η δε νομολογία που επικαλείται η προσφεύγουσα περί του ότι δεν χωρεί νομίμως αντικατάσταση του ΤΕΥΔ κλπ η οποία (νομολογία) εξεδόθη επί ανόμοιου και εντελώς διάφορου πραγματικού, σε κάθε περίπτωση πάντως εξεδόθη επί προγενέστερου και εντελώς διαφορετικού νομοθετικού και κανονιστικού καθεστώτος και πλέον, υπό το φως των διατάξεων του άρθρου 9 της Διακήρυξης και του άρθρου 102 ν. 4412/16 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 και ισχύει, δεν τυγχάνει εφαρμογής, είναι δε απορριπτέοι όλοι οι περί του αντιθέτου εκφερόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Σημειωτέον ότι η ισχύς του τροποποιημένου από 9.3.2021 άρθρου 102 ν. 4412/2016 εκκινεί σύμφωνα με το άρθρο 142 του Ν. 4782/2021 από τη δημοσίευση του εν λόγω νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από τις 9.3.2021. Επομένως εν προκειμένω, η Διακήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε μετά την έναρξη της ισχύος της προαναφερθείσας διάταξης και διέπεται από το νέο καθεστώς, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι έχει κριθεί ότι η νέα διάταξη τυγχάνει αμέσου εφαρμογής και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, αφού πρόκειται για μια ευνοϊκή εν γένει μεταρρύθμιση για τους διαγωνιζομένους (ιδ. και τη με αριθμ. πρωτ. 113970/29.04.2021 απόφαση της Ομάδας Εργασίας που συνεστήθη με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, με σκοπό την υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών για την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με τον Ν.4782/2021. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, η εφαρμογή του τροποποιημένου άρθρου αυτού, είναι επιβεβλημένη, ώστε να επιτευχθεί αφενός ενιαία αντιμετώπιση των τυπικών ελλείψεων σε όλους τους διαγωνισμούς και αφετέρου να διευρυνθεί ο ανταγωνισμός και να περιοριστούν οι αδικαιολόγητοι αποκλεισμοί προσφορών λόγω ελλείψεως στοιχείων που μπορούν να

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

συμπληρωθούν). Στο ίδιο πλαίσιο, εξεδόθη η υπ' αριθμ. Ε10/2021 απόφαση επταμελούς συνθέσεως της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία: «16. Επειδή, οι νέες αυτές διατάξεις κατατείνουν στον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος[...] Εν προκειμένω δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι ο διαγωνισμός διέπεται από το άρθρο 102 ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 και ισχύει, αφού η Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού δημοσιεύθηκε μετά την έναρξη της ισχύος της διάταξης αυτής στις 9.3.2021. Τούτου δοθέντος, σε περίπτωση υπάρξεως ελλείψεων στο ΤΕΥΔ, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ζητήσει από τον συμμετέχοντα την συμπλήρωση των εν λόγω ελλείψεων, εφόσον οι υποβληθείσες συμπληρώσεις βεβαιώνουν αντικειμενικώς εξακριβώσιμα γεγονότα. Ακόμη, απαγορεύεται η απόρριψη προσφοράς όταν έγγραφα αυτής περιέχουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα ή ελλείψεις, όταν οι φερόμενες ως εσφαλμένως παρασχεθείσες ή ελλείπουσες πληροφορίες μπορούν αντικειμενικώς να εξακριβωθούν με αναγωγή στο χρόνο υποβολής της προσφοράς[...]».

16. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «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 δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ...ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με ... την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...».

19. Επειδή στο άρθ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016, εφαρμοστέο εν προκειμένω δυνάμει του άρθ. 305 του νόμου αυτού, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους .. 3 και 4. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό... 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. ... 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης....» .

20. Επειδή στο άρθ. 76 «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου» του ν.4412/2016, εφαρμοστέο εν προκειμένω δυνάμει του άρθ. 305 του νόμου αυτού, ορίζεται ότι: « 1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις. β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα. γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά. δ) Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων οικονομικών φορέων του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία και εξειδικευμένοι οικονομικοί φορείς, αν υπάρχουν, σε αντίστοιχες τάξεις. Τα δύο τελευταία εδάφια της περίπτωσης β' εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν. .. 2. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου. 3. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα: α) Αν το έργο ανήκει σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση β', η τάξη, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου τα ποσοστά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), όπως αυτά καθορίζονται στην περίπτωση α' της παρ. 3 του άρθρου 156, λαμβάνονται υποχρεωτικά υπόψη. Αν το έργο ανήκει σε περισσότερες κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση γ', η τάξη για κάθε κατηγορία, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τα πιο πάνω εφαρμόζονται ανάλογα και για τις εξειδικευμένες επιχειρήσεις. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν. ...4. Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, επιχειρήσεις που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις. Οποιαδήποτε αναφορά αντίθετη στο προηγούμενο εδάφιο καταργείται. »

21. Επειδή στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», εφαρμοστέο εν προκειμένω δυνάμει του άρθ. 308 του νόμου αυτού, ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ... β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. ... 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. ... 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. ...».

22. Επειδή σύμφωνα με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της 5- 1-2016 «για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας» : «...Εκτιμώντας τα ακόλουθα: (1) Ένας από τους κύριους στόχους των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ είναι η μείωση του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές, τους αναθέτοντες φορείς και τους οικονομικούς φορείς, ιδίως τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις. Βασικό στοιχείο της προσπάθειας αυτής είναι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ). Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού (3) Για την αποφυγή του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και τις πιθανές αντιφατικές ενδείξεις στα διάφορα έγγραφα της προμήθειας, οι πληροφορίες τις οποίες οι οικονομικοί φορείς πρέπει να παρέχουν στο ΕΕΕΠ θα πρέπει να αναφέρονται σαφώς από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς εκ των προτέρων στην προκήρυξη διαγωνισμού ή με αναφορές σε άλλα μέρη των εγγράφων της προμήθειας, τις

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

οποίες οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών. (4) Το ΕΕΕΠ αναμένεται επίσης να συμβάλει σε περαιτέρω απλοποίηση, τόσο για τους οικονομικούς φορείς όσο και για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, με την αντικατάσταση των πολλών και διαφόρων εθνικών υπεύθυνων δηλώσεων από ένα τυποποιημένο έντυπο, που θα καθιερωθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο.... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 Οδηγίες Το ΕΕΕΠ είναι υπεύθυνη δήλωση από τους οικονομικούς φορείς, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν ... Όπως προαναφέρθηκε, το ΕΕΕΠ συνίσταται σε τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν ισχύουν οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού, ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ότι θα παρέχει τις σχετικές πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα.».

23. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ» : «...ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΥΠΟΒΟΛΗ, ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΚΑΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ 2.1 Υποβολή Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.... 2.3.1 Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων ή/ και συμπληρώσεων Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις 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».

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

24. Επειδή στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», εφαρμοστέο εν προκειμένω δυνάμει του άρθ. 308 του νόμου αυτού, ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. ... 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄....».

25. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν.4412/2016, ορίζεται ότι : «... Μέρος Ι: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις... β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων...».

26. Επειδή στο άρθρο 93 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται ότι: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής ..».

27. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ορίζεται: Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

28. Επειδή, στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» ορίζεται ότι « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή .. της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. ...».

29. Επειδή στο άρθ. 99 του ν. 3669/2008 ορίζεται ότι: «Τύπος κατάταξης των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο Μ.Ε.ΕΠ.1. Ο τύπος κατάταξης που εφαρμόζεται για την εγγραφή, κατάταξη και την αναθεώρηση των εργοληπτικών επιχειρήσεων σε μία από τις τάξεις τρίτη έως και έβδομη του Μ.Ε.ΕΠ. αναλύεται ως εξής: { (A X 70%) + (B X 30%) } X Γ = Συνολική Βαθμολογία όπου: Τμήμα A = { (α1 X 60%) + (α2 X 20%) + (α3 X 20%) } όπου α1, α2, α3 τα παρακάτω κλάσματα: α1 = Κύκλος Εργασιών Χρήσεων των τριών τελευταίων ετών ΔΙΑ Κύκλος Εργασιών, όπως ορίζεται για κάθε τάξη στην περίπτωση δ. της παρ. 2 του παρόντος άρθρου α2 = Ιδια Κεφάλαια, όπως ορίζονται στην περίπτωση β. της παρ. 2 του παρόντος άρθρου ΔΙΑ Ιδια Κεφάλαια, όπως ορίζονται για κάθε τάξη στην περίπτωση δ. της παρ.2 του παρόντος άρθρου Πάγια, όπως ορίζονται στην περίπτωση γ. της παρ. 2 του παρόντος άρθρου α3= Πάγια, όπως ορίζονται για κάθε τάξη στην περίπτωση δ. της παρ. 2 του παρόντος άρθρου Τμήμα B = {(β1 X 40%) + (β2 X 30%) + (β3 X 30%)} όπου β1, β2, β3 τα παρακάτω κλάσματα: Ιδια Κεφάλαια, όπως ορίζονται στην περίπτωση β. της παρ. 2 του παρόντος άρθρου β1 ΔΙΑ Σύνολο Ενεργητικού Σύνολο Πάγιου Ενεργητικού | - Συμμετοχές και άλλες απαιτήσεις β2= Σύνολο Πάγιου Ενεργητικού Κυκλοφορούν Ενεργητικό Απαιτήσεις β3 Κυκλοφορούν Ενεργητικό Τμήμα Γ = Συντελεστής Κατάταξης, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις Μ.Ε.ΕΠ. που κατατάσσονται αυτοτελώς και για τις επιχειρήσεις που προέρχονται από συγχώνευση εργοληπτικών επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ. 2. Ανάλυση Τμήματος A α) Ως αριθμητής του κλάσματος α1 λαμβάνεται ο κύκλος εργασιών της

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

εγγεγραμμένης στο Μ.Ε.Ε.Π. εργοληπτικής επιχείρησης, ... β) Ως αριθμητής του κλάσματος α2 λαμβάνεται το μέγεθος που αναφέρεται στο σκέλος του παθητικού της εγγεγραμμένης στο Μ.Ε.Ε.Π. εργοληπτικής επιχείρησης, ως "Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων", ... γ) Ως αριθμητής του κλάσματος α3 λαμβάνεται το μέγεθος των παγίων στοιχείων, που ανήκουν στην κυριότητα της εγγεγραμμένης στο Μ.Ε.Ε.Π. εργοληπτικής επιχείρησης.... 2. δ) Τα μεγέθη που χρησιμοποιούνται ως παρονομαστές στα κλάσματα α1, α2, α3 του Τμήματος Α του Τύπου Κατάταξης, για την εγγραφή, κατάταξη και αναθεώρηση ορίζονται ως εξής: ι. για την τρίτη τάξη ο κύκλος εργασιών ορίζεται σε δύο εκατομμύρια είκοσι πέντε χιλιάδες (2.025.000) ευρώ, τα ίδια κεφάλαια σε επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (750.000) ευρώ και τα πάγια σε εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ...».

30. Επειδή στο άρθρ. 100 του ν. 3669/2008 ορίζεται ότι: «Τάξεις και κατηγορίες του Μ.Ε.Ε.Π. 1. Οι τάξεις του Μ.Ε.Ε.Π. ορίζονται σε επτά και επιπλέον αυτών ορίζονται και δύο ειδικές τάξεις οι Α1, Α2 για μικρές επιχειρήσεις. Η κατάταξη στο Μ.Ε.Ε.Π. των εργοληπτικών επιχειρήσεων γίνεται σε μία ή περισσότερες από τις εξής βασικές κατηγορίες έργων: οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών και βιομηχανικών και ενεργειακών. Κάθε επιχείρηση κατατάσσεται σε μία μόνο τάξη για κάθε κατηγορία. ...4. Στην πρώτη τάξη του Μ.Ε.Ε.Π. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του Τύπου Κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις... 6. Στην τρίτη τάξη του Μ.Ε.Ε.Π. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση με μορφή ανώνυμης εταιρείας, με εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: 6.... β) Διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην περίπτωση β` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, τουλάχιστον ίσα με το πενήντα τοις εκατό (50%) των ιδίων κεφαλαίων της τάξης αυτής, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος. γ) Διαθέτει πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στην περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, αξίας τουλάχιστον ίσης με το πενήντα τοις εκατό (50%) των παγίων της τάξης αυτής, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος. δ) Να τηρούνται οι δείκτες βιωσιμότητας, όπως αυτοί ορίζονται στην περίπτωση ε` της παραγράφου 8

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

του παρόντος άρθρου. Για τις εταιρείες που δεν είναι ήδη εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ή είναι εγγεγραμμένες σε τάξη κατώτερη της τρίτης, ο Συντελεστής Γ του Τύπου Κατάταξης ορίζεται σε ποσοστό ογδόντα τοις εκατό (80%) του Συντελεστή Γ', όπως αυτός καθορίζεται από τις κείμενες διατάξεις για τις επιχειρήσεις τρίτης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ.... Σε περίπτωση μη τήρησης των ελάχιστων ορίων των δεικτών κατά τα ανωτέρω, ακολουθείται η διαδικασία έκτακτης αναθεώρησης με πρωτοβουλία της Υπηρεσίας, η οποία ολοκληρώνεται εντός τεσσάρων (4) μηνών από τη λήξη της παραπάνω προθεσμίας.... Σε περίπτωση υποβιβασμού ή διαγραφής λόγω μη τήρησης των ως άνω αναφερομένων δεικτών, μετά την έκτακτη αναθεώρηση, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις δύνανται να επανακαταταχθούν, κάνοντας χρήση του συντελεστή κατάταξης Γ' της τάξης πτυχίου που κατείχαν προ του υποβιβασμού ή διαγραφής τους, υποβάλλοντας στην αρμόδια Υπηρεσία αίτηση για έκτακτη αναθεώρηση με τα στοιχεία των οικονομικών τους καταστάσεων της επόμενης οικονομικής τους χρήσης....».

31. Επειδή στο άρθ. 51 του ΠΔ 71/2019 ορίζεται ότι: «Άρθρο 51 Ελάχιστα όρια Οικονομικής και χρηματοοικονομική επάρκειας ανά τάξη εγγραφής (κριτήριο Α) 1. Για τη κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης σε μία από τις τάξεις του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., απαιτείται η πλήρωση των ελάχιστων προϋποθέσεων για τα μεγέθη: Κύκλος Εργασιών, Ίδια Κεφάλαια, Πάγια. 2. Ως Κύκλος Εργασιών θεωρείται ο κύκλος εργασιών από την κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων, .. 6. Ως Ίδια Κεφάλαια θεωρείται το μέγεθος που αναφέρεται στο σκέλος του παθητικού του αιτούντος οικονομικού φορέα στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. [...] 13. Στην τρίτη τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην παρ. 6, τουλάχιστον 375.000 ευρώ. β) Διαθέτει πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στις παρ. 7, 8 και 9, αξίας τουλάχιστον 125.000 ευρώ. γ) Ελάχιστο κύκλο εργασιών όπως ορίζεται στις παρ. 2, 3, 4 και 5, τελευταίας τριετίας: 750.000 ευρώ.

32.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 65 ΠΔ 71/2019, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 188 Ν.4635/2019 : «Οι βεβαιώσεις εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., καθώς και τα πτυχία εργοληπτών Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων που είναι σε ισχύ κατά την 3η Ιουλίου 2019 εξακολουθούν να ισχύουν

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

έως την 31η Δεκεμβρίου 2020, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του νομοθετικού πλαισίου που ίσχυε ως και τις 2 Ιουλίου 2019. Οι υποβαλλόμενες κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα αιτήσεις μεταβολών εξετάζονται με βάση το προϊσχύον νομοθετικό πλαίσιο. Μετά την πάροδο της παραπάνω προθεσμίας οι βεβαιώσεις εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και τα πτυχία Εργοληπτών Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων παύουν να ισχύουν. Για το χρονικό διάστημα από την 3η Ιουλίου 2019 μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου 2020 εξακολουθεί να εκδίδεται, σύμφωνα με τα ισχύοντα μέχρι την 3η Ιουλίου 2019, η ενημερότητα πτυχίου για εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι καταταγμένες στις τάξεις 3η έως 7η». Εν συνεχεία δε η ως άνω παράγραφος αντικαταστάθηκε με το άρθρο 144 Ν.4764/2020: «6. Οι βεβαιώσεις εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., καθώς και τα πτυχία εργοληπτών Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων που είναι σε ισχύ κατά την 3η Ιουλίου 2019 εξακολουθούν να ισχύουν έως την 1η Σεπτεμβρίου 2021, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του νομοθετικού πλαισίου που ίσχυε έως και τις 2 Ιουλίου 2019. Οι αιτήσεις μεταβολών που υποβάλλονται κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, εξετάζονται με βάση το προϊσχύον νομοθετικό πλαίσιο. Μετά την πάροδο της παραπάνω προθεσμίας οι βεβαιώσεις εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και τα πτυχία Εργοληπτών Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων παύουν να ισχύουν. Για το χρονικό διάστημα από 1η Ιανουαρίου 2021 μέχρι και την 1η Σεπτεμβρίου 2021 εξακολουθεί να εκδίδεται, σύμφωνα με τα ισχύοντα μέχρι την 3η Ιουλίου 2019, η ενημερότητα πτυχίου για εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι καταταγμένες στις τάξεις 3η έως 7η».

33. Επειδή σύμφωνα με την ΥΑ με αριθ. Δ15/οικ/15658/2013 (ΦΕΚ Β, 2300, 2013) ορίζεται ότι: «Άρθρο 1 Έννοια «Ενημερότητας Πτυχίου»- Χρόνος ισχύος 1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π. Δεν υποκαθίστανται από την

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

Ε.Π. και για αυτό, εφόσον ζητούνται από τη Διακήρυξη, πρέπει να προσκομίζονται ιδιαιτέρως στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της...3. α. Για την έκδοση ή την ανανέωση Ε.Π. υποβάλλεται σχετική αίτηση στην Υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., η οποία συνοδεύεται από το σύνολο των δικαιολογητικών του άρθρου 2 της παρούσας. Η εν λόγω υπηρεσία, εφόσον υποβληθεί πλήρης αίτηση, οφείλει να εκδώσει την Ε.Π. εντός είκοσι (20) ημερών.....Άρθρο 2 Περιεχόμενο Ε.Π. - Υποβαλλόμενα δικαιολογητικά Για την έκδοση της Ε.Π. οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σχετική αίτηση, συνοδευόμενη από τα παρακάτω δικαιολογητικά, εκτός από τα δικαιολογητικά που αναζητούνται αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ.:.....»

34. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη

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)

[...]

3.5.α) «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.».

[...]

22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Η Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ορίζεται στα άρθρα 75 και 76 του Ν.4412/2016 ως ισχύει, ανά κατηγορία της παρούσας Διακήρυξης (άρθρο 21, Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης).

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

Οι οικονομικοί φορείς στις κατηγορίες ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων, που διαθέτουν την αναγκαία Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την εκτέλεση της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019.

Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ/ ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 του Π.Δ. 71/19.

[...]

Άρθρο 23: 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 έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-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.

[...]

23.5: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

(α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π:

- είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει

- είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

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.

Πρέπει να διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις:

α) ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην παρ. 6, τουλάχιστον 375.000 ευρώ. β) πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στις παρ. 7, 8 και 9, αξίας τουλάχιστον 125.000 ευρώ. γ) Ελάχιστο κύκλο εργασιών όπως ορίζεται στις παρ. 2, 3, 4 και 5, τελευταίας τριετίας: 750.000 ευρώ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου παρ. 13 51 του Π.δ. 71/2019[...].».

35.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.) Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

36. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009).

37. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣτΕ 39/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣτΕ 5022/2012). Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011).

38. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα (ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14, SC Αριθμός Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54).

39. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

40. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας. (C 27/15, Pippo Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404 σκ. 51). 45. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ.

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pippo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

41. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

42. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

43. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

44. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση.

45. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο παρεμβαίνων έχει συμπληρώσει στο ΤΕΥΔ του ότι είναι ανώνυμη εταιρεία και αναγράφει το ΑΦΜ του, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στην Ενότητα Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο ερώτημα εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό, απαντά αρνητικά, ωστόσο, συμπληρώνει τα ακόλουθα : «α) [...Βεβαίωση ΜΕΕΠ αρ. πρωτ.: ... αριθμός:... (3ης Οδοποιία, 3ης Οικοδομικά, 3ης Υδραυλικά, 1ης Λιμενικά, 3ης Ηλεκτρομηχανολογικά, 3ης Βιομηχανικά Ενεργειακά), Ενημερότητα πτυχίου: αρ. πρωτ. ...». Ακολούθως, ο παρεμβαίνων στην ερώτηση σχετικά με τον («γενικό») ετήσιο κύκλο εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης καθώς και τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, δήλωσε αυτολεξεί τα ακόλουθα:

«έτος: [...2017...] κύκλος εργασιών:[...1.278.777,24...][...€..]νόμισμα

έτος: [...2018...] κύκλος εργασιών:[...1.580.739,60...][...€..]νόμισμα

έτος: [...2019...] κύκλος εργασιών:[...1.799.608,00...][...€..]νόμισμα

(αριθμός ετών, μέσος κύκλος εργασιών):

[...2017,2018,2019...],[...1.553.041,61...][...€..] νόμισμα»

Επίσης, στο 6ο πεδίο του υπό κρίση κεφαλαίου του ΤΕΥΔ, αναφορικά με τις λοιπές απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ο παρεμβαίνων δήλωσε αυτολεξεί τα ακόλουθα: «[.....Η καταλληλότητα του οικονομικού φορέα αποδεικνύεται από τα κατατεθειμένα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην διαδικτυακή διεύθυνση:

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

1Α)Βεβαίωση ΜΕΕΠ Τα οικονομικά και χρηματοοικονομικά στοιχεία της υπερκαλύπτουν τις σχετικές ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης και των συμβατικών τευχών, γεγονός που πιστοποιείται από την αρμόδια υπηρεσία του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ / ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΥΠΟΔΟΜΩΝ / ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ, ΜΗΤΡΩΩΝ & ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΜΗΤΡΩΩΝ - ΤΜΗΜΑ Μ.Ε.Ε.Π. & ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε. με το υπ' αριθμό ... πτυχίο ΜΕΕΠ ...

1.Β)Ενημερότητα Πτυχίου ...

2) Ειδικότερα η διαθέτει κατ' ελάχιστον ότι προβλέπεται στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/2019) (σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ και 23.5 της διακήρυξης)

α) Ίδια κεφάλαια ύψους 2.587.214,00€ βάση τελευταίου δημοσιευμένου ισολογισμού, μεγαλύτερου των 375.000,00 €,

β) Πάγια στοιχεία αξίας 857.341,00€, βάση τελευταίου δημοσιευμένου ισολογισμού, μεγαλύτερου των 125.000,00 € και

γ) Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών τελευταίας τριετίας (2017-2019) βάση δημοσιευμένων ισολογισμών 1.533.041,61€, μεγαλύτερου των 750.000,00 €, όπως προκύπτει από τους δημοσιευμένους Ισολογισμούς της τελευταίας τριετίας και τις βεβαιώσεις των ορκωτών ελεγκτών της εταιρείας.

[...]Σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ και 23.5 της διακήρυξης του υπόψη έργου δηλώνω ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της Εταιρείας δεν υπερβαίνει το όριο που αντιστοιχεί στην τάξη του πτυχίου της σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Η εταιρεία ανήκει στην 3η τάξη και το ανεκτέλεστο δεν υπερβαίνει το ποσό των 11.250.000,00€, που είναι το ανώτατο όριο της αυτής.....] (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων):

[...1) Βεβαίωση ΜΕΕΠ

...

2-3)Ενημερότητα Πτυχίου

...

46. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 23.1 της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής χρηματοοικονομικής επάρκειας, στους δε όρους 22Γ και 23.5 της

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ως απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας ότι οι συμμετέχοντες πρέπει, κατά την υποβολή της αίτησης να διαθέτουν κατ' ελάχιστον: α) ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην παρ. 6, τουλάχιστον 375.000 ευρώ β) πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στις παρ. 7, 8 και 9, αξίας τουλάχιστον 125.000 ευρώ γ) Ελάχιστο κύκλο εργασιών όπως ορίζεται στις παρ. 2, 3, 4 και 5, τελευταίας τριετίας: 750.000 ευρώ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου παρ. 51 του Π.δ. 71/2019. Περαιτέρω στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019, Ελάχιστα όρια Οικονομικής και χρηματοοικονομική επάρκειας ανά τάξη εγγραφής (κριτήριο Α)..... ορίζεται ότι «2. Ως Κύκλος Εργασιών θεωρείται ο κύκλος εργασιών από την κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων, αυτοτελώς, σε ένωση ή εγκεκριμένη υπεργολαβία, στην Ελλάδα και το εξωτερικό, της επιχείρησης και των θυγατρικών της επιχειρήσεων στο εξωτερικό, που έχουν έδρα στην αλλοδαπή, κατά την τελευταία τριετία, που προηγείται της διαχειριστικής χρήσης εντός της οποίας υποβάλλεται η αίτηση». Συναφώς, στα .pdf και .word αρχεία που είναι διαθέσιμα στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και περιλαμβάνουν το ΤΕΥΔ ιδιαίτερος διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή για τους σκοπούς της υπόψη διαδικασίας, συγκεκριμένα, στο Μέρος IV «Κριτήρια Επιλογής» κεφάλαιο Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» έχουν τεθεί τα εξής ερωτήματα που όφειλαν να απαντήσουν, κατά περίπτωση, οι διαγωνιζόμενοι φορείς όσον αφορά στον ειδικό κύκλο εργασιών τους, δηλαδή αυτόν που κατ' άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 αφορά σε κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων, εντός της τελευταίας τριετίας. Εφόσον, λοιπόν, έχει τεθεί στη διακήρυξη το εν λόγω κριτήριο οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, να απαντήσουν προσηκόντως στο ΤΕΥΔ την πλήρωση ή μη του εν λόγω κριτηρίου, περιγράφοντας με ποιον τρόπο καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, παραθέτοντας αριθμητικώς τον κύκλο εργασιών της περιόδου αναφοράς, χωρίς, μάλιστα, να αρκεί μια γενική απάντηση περί συμμόρφωσης στο άνω άρθρο. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων ο παρεμβαίνων παρέλειψε παντελώς να απαντήσει στο επίμαχο ερώτημα του Μέρους IV.Β. 2α) & 2β) του ΤΕΥΔ όσον αφορά τον ειδικό κύκλο εργασιών του εντός της προβλεπόμενης στη διακήρυξη περιόδου αναφοράς.

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

Εντούτοις, η παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, διότι ο οικονομικός φορέας παραλείπει να δηλώσει, αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, η δε ελλείπουσα απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος δεν δύναται να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ίδιου κεφαλαίου του ΤΕΥΔ. Απορριπτέος δε τυγχάνει ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι με την απάντησή του σε έτερο πεδίο του ΤΕΥΔ ικανοποιεί τη σχετική απαίτηση αναφέροντας ότι: «[...] 2) Ειδικότερα η διαθέτει κατ' ελάχιστον ότι προβλέπεται στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/2019) (σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ και 23.5 της διακήρυξης)[...]γ) Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών τελευταίας τριετίας (2017-2019) βάση δημοσιευμένων ισολογισμών 1.533.041,61€, μεγαλύτερου των 750.000,00 €, όπως προκύπτει από τους δημοσιευμένους Ισολογισμούς της τελευταίας τριετίας και τις βεβαιώσεις των ορκωτών ελεγκτών της εταιρείας [...]». Και τούτο διότι η εν λόγω δήλωση αναφέρεται στον μέσο γενικό κύκλο εργασιών της εταιρίας, ο οποίος σε καμία περίπτωση δεν ταυτίζεται με τον ειδικό δηλαδή αυτόν που κατ' άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 αφορά αποκλειστικά σε κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων. Σημειωτέον ότι ο ειδικός κύκλος εργασιών δεν καλύπτεται από την εγγραφή στο ΜΕΕΠ σε Τάξεις μικρότερες της 4ης Τάξης, καθώς δεν περιλαμβάνεται στα απαιτούμενα στοιχεία εγγραφής (ΑΕΠΠ 901/2021). Επομένως, η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε ν' απορριφθεί (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 109/2021 σκ. 26 Εις. Χ. Ζαράρη). Ενόψει δε της διάταξης του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, ως τροποποιημένη ισχύει, η οποία εφαρμόζεται εν προκειμένω δεδομένου του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης (Μάιος 2021) η αναθέτουσα αρχή έπρεπε πριν αποδεχτεί την προσφορά του παρεμβαίνοντα να τον καλέσει να συμπληρώσει τα ελλείποντα στοιχεία, ως ορθώς ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Παραταύτα η ΑΕΠΠ δεν δύναται να λάβει υπόψη της, υποκαθιστώντας την αναθέτουσα αρχή, ουσιώδη στοιχεία τα οποία το πρώτον επικαλείται ενώπιον της ο παρεμβαίνων ισχυριζόμενος ότι αυτά αρκούν για την ικανοποίηση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Μειοψήφησε το μέλος Χ. Ζαράρη «Καταρχάς, η ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 42 του ν.

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: «Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40 της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, Pizzo, C-27/15, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, Archus και Gama, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιασδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (Manona, C-336/12, σκ. 39).

Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη

Αριθμός Απόφασης: 1386/2021

διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, ΜΑ.Τ.Ι. SUD, C-523/16, ΕΥ:C:2018:122, σκ. 48-49). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η οικεία απαίτηση τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού, η προσφορά χρήζει απόρριψης.». Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής που αφορά την προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να γίνει δεκτός.

47. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και ν'απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

48. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο στον προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, ομοίως σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16-08-2021 και εκδόθηκε στις 24.08.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ

Α/Α

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ