

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια, και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 21.10.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1283/21.10.2019 της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...- ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθ. 2182/01.10.2019 (Θέμα: 32ο) Απόφαση της 29ης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 03.09.2019, Νο 1 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου με τίτλο: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ... ΕΤΟΥΣ 2018-2019», ποσού 645.161,29€, πλέον Φ.Π.Α 24% (Κωδικός CPV: ...- Συντήρηση αντιπλημμυρικών έργων) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε αποδεκτή η τεχνική της

προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης (1^{ος} σε σειρά κατάταξης).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... τριών χιλιάδων διακοσίων είκοσι έξι ευρώ 3.226,00€, αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 21.10.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1283/21.10.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 645.161,29€, πλέον Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Απόφαση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4

παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 09.10.2019.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε τη με αριθμό 129534 Προσφορά στον εν λόγω Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (3^η σε σειρά κατάταξης, με ποσοστό 50,09%), θεμελιώνει προσωπικό, άμεσο και ενεστώδες έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (σελ. 5 και επόμε. της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη, με υπ' αριθμ. 2182/01.10.2019 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε αποδεκτή: α) η με αριθμό 129697 Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «ΧΡ. ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» (1^{ος} σε σειρά κατάταξης, με ποσοστό 63,28%) και β) η με αριθμό 129693 Προσφορά της εταιρίας «... ... ΤΟΥ ...» (2^{ος} σε σειρά κατάταξης, με ποσοστό 55,09%), μολοντί οι ως άνω Προσφορές δεν συμμορφώνονται με απaráβατους όρους της εν λόγω Διακήρυξης. Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση, παρασχέθηκε, κατ' εσφαλμένη νομική κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η δυνατότητα διόρθωσης των δύο (2) επίμαχων Προσφορών, παρόλο που, κατά πάγια νομολογία, δεν είναι δυνατή η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΕΑΣΤΕ 30/2019, 671/2011 κ.ά.)»

Α) Σε σχέση με την Προσφορά της εταιρίας «ΧΡ. ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν συμπλήρωσε το ορθό έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ, μετά τις επίσημες έγγραφες διευκρινίσεις που αναρτήθηκαν στις 30.07.2019 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ από την αναθέτουσα αρχή και συνεπώς, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης Διακήρυξης, αλλά το αρχικώς αναρτηθέν (εσφαλμένο) έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ, το οποίο, όμως, καταργήθηκε/αντικαταστάθηκε με τις εν λόγω διευκρινίσεις. Όπως ειδικότερα αναφέρει (βλ. σελ. 9-11 της Προσφυγής): «[...] Στον υπό κρίση διαγωνισμό, καίτοι δεν υπήρχε αντίστοιχος ρητός όρος στη διακήρυξη, σύμφωνα με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς θα έπρεπε να δηλώσουν απλώς ότι πληρούν όλα τα

απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, το Τ.Ε.Υ.Δ. που αναρτήθηκε αρχικά στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προς συμπλήρωση από τους προσφέροντες, προκειμένου να συμπεριληφθεί στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», περιείχε συντετμημένη διατύπωση («α Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής»), σύμφωνα με την οποία, ο οικονομικός φορέας αρκούσε να δηλώσει ότι «Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής». Ακολούθως, και με προφανή σκοπό να θεραπευτεί η πιο πάνω πλημμέλεια, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. Οικ. 485012 (9914)/30-7-2019 έγγραφό της, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., παρέσχε εγκαίρως προς τους οικονομικούς φορείς διευκρινίσεις σχετικά με την συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ., ορίζοντας ότι οι οικονομικοί φορείς θα έπρεπε να κάνουν χρήση του νέου, ορθού υποδείγματος του εντύπου που αναρτήθηκε στο σύστημα. Ειδικότερα, στο εν λόγω έγγραφο αναφέρονται τα εξής: «Σας διευκρινίζουμε ότι θα πρέπει να χρησιμοποιήσετε τα ΤΕΥΔ με τίτλο "ΟΡΘΟ espd-requestv2" (xml) και "ΟΡΘΟ espd-request-v2.1" (pdf) που αναρτήθηκαν στις 30-07-2019 και όχι τα αρχικά». Όπως παγίως γίνεται δεκτό, το πιο πάνω διευκρινιστικό έγγραφο, όπως άλλωστε και τα νέα, ορθά ηλεκτρονικά αρχεία του Τ.Ε.Υ.Δ. (τα οποία ουδείς ενδιαφερόμενος προσέβαλε), θεωρείται ότι έχουν ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους οικείους όρους της διακήρυξης και δεσμεύοντας τους συμμετέχοντες στην προκειμένη διαδικασία ανάθεσης (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 254/2012, 258/2012, 55/2015, 109/2015, 107/2018, 251/2018, 401/2018, ΔΕΦΑΘ 254/2019, ΑΕΠΠ 608, 609/2019 σκ. 32 κ.ά.) [...]

Όπως ειδικότερα επισημαίνει η προσφεύγουσα, κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, διαπίστωσε ότι το υποβληθέν εκ μέρους της εταιρίας «...» Τ.Ε.Υ.Δ. ήταν «μη ορθό ως προς το μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, Ενότητες Α-Γ». Τούτο διότι, παρά τις προαναφερόμενες διευκρινίσεις που δόθηκαν ως προς το έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ από την αναθέτουσα αρχή, ο συγκεκριμένη εταιρία έκανε χρήση του αρχικώς αναρτηθέντος Τ.Ε.Υ.Δ και όχι του ορθού, με συνέπεια, να μην έχει συμπληρώσει προσηκόντως το Μέρος IV («Κριτήρια Επιλογής») του εν λόγω εντύπου, ήτοι, να μην έχει απαντήσει αναλυτικά στις επιμέρους Ενότητες Α, Β, Γ

και Δ αυτού. Λόγω δε του ανωτέρω σφάλματος (υποβολή εσφαλμένου εντύπου), η καθ' ης η Προσφυγή αρκέστηκε στη διατύπωση καταφατικής απάντησης («ΝΑΙ») *«στο μη ισχύον πλέον ερώτημα της γενικής ένδειξης του αρχικού εντύπου ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής».*

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται (βλ. σελ. 11 της Προσφυγής), για το γεγονός ότι η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά παράβαση της αρχής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ζήτησε στις 04.10.2019 διευκρινίσεις από την καθ' ης η Προσφυγή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, που έφθασαν μέχρι του σημείου να της επιτραπεί να υποβάλλει νέο έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ. (πράγματι υποβλήθηκε στις 10.09.2019, βλ. χρονοσήμανση: 2019.09.10 11:26:01 EEST). Επειδή, όμως, το ως άνω (δεύτερο) Τ.Ε.Υ.Δ παρουσίαζε ελλείψεις και συγκεκριμένα, δεν αναγραφόταν σε αυτό ο αριθμός εγγραφής της εταιρίας στο Μ.Ε.ΕΠ, της δόθηκε στη συνέχεια η δυνατότητα να υποβάλλει νέο (τρίτο) έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. χρονοσήμανση: 2019.09.10 14:43:50 EEST), το οποίο η Επιτροπή αξιολόγησε ως σύμφωνο προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Τούτο δε είχε ως συνέπεια, όχι μόνο να γίνει δεκτή η Προσφορά της ως άνω εταιρίας στον επίμαχο Διαγωνισμό, αλλά και να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, με ποσοστό έκπτωσης 63,28%.

Τέλος, η προσφεύγουσα, κάνοντας ειδική αναφορά στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και στην παρ. 2.3.1. της υπ' αριθμ. 23/2018 Κατευθυντήριας Οδηγίας της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, επισημαίνει ότι: *«[...] καθίσταται πρόδηλο ότι η εκ μέρους της Επιτροπής κλήση της εταιρίας «...» προς παροχή διευκρινίσεων και συμπλήρωση των ελλείψεων του Τ.Ε.Υ.Δ., αντιβαίνει τις ως άνω διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, όπως τούτες παγίως ερμηνεύονται από τη νομολογία και τη θεωρία, δοθέντος ότι οδηγεί στη μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) «και, μάλιστα, εν προκειμένω, του ΤΕΥΔ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες*

του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία» (πρβλ. ΔΕφΘεσ 32/2019 σκ. 11, ΕΑΣΤΕ 135/2018 κ.ά.) [...].».

Β) Σε σχέση με την Προσφορά της επιχείρησης «...», η προσφεύγουσα αναφέρει καταρχάς, ότι η υπ' αριθμ. ../26-8-2019 εγγυητική επιστολή του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε., που κατέθεσε η ως άνω εταιρία, αναφέρει ρητά ως χρονικό διάστημα ισχύος της τριακόσιες (300) ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του υπόψη Διαγωνισμού. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η, κατά τα ανωτέρω, ρητή αναφορά των τριακοσίων (300) ημερών, συνεπάγεται ότι η ισχύς της επίμαχης εγγυητικής επιστολής εκπνέει την 23.06.2020 και όχι την 27.06.2020, όπως απαιτεί ρητά η επίμαχη Διακήρυξη (βλ. άρθρα 15, 19 και 72 της Διακήρυξης).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 18 της Προσφυγής), ότι «[...] με το άρθρο 18 της διακήρυξης ορίσθηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 28-8-2019, το δε χρονικό διάστημα των εννέα (9) μηνών παρέρχεται την 28-5-2020, με συνέπεια η χρονική διάρκεια ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής να πρέπει υποχρεωτικά να εκτείνεται μέχρι την 27-6-2020 [ήτοι τριάντα (30) ημέρες μετά την πάροδο των εννέα (9) μηνών]. Πρόκειται, δηλαδή, για χρονικό διάστημα τριακοσίων τεσσάρων ημερών (304) συνολικά, κατ' ελάχιστο, από τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών [...].».

Κατά την προσφεύγουσα, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει σαφώς, ότι παραβιάσθηκε, εν προκειμένω, η διάταξη του άρθρου 15 παρ. 3 της οικείας Διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ότι η εγγύηση συμμετοχής «πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας ήτοι μέχρι 27/06/2020, άλλως η προσφορά απορρίπτεται», αφού, δεν πληρούται ο απαιτούμενος χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, είναι τριακόσιες τέσσερις (304) ημέρες από την ημερομηνία υποβολής των Προσφορών.

Κατά την προσφεύγουσα (βλ. 19 της Προσφυγής), μετά τη διαπίστωση της προαναφερθείσας πλημμέλειας από την Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού (βλ. Νο 1 Πρακτικό, στο οποίο αναφέρεται ότι: «[...] Η εγγυητική του βρέθηκε να είναι μικρότερης διάρκειας. Πιο συγκεκριμένα αντί για 304 ημέρες διάρκειας, βάσει της διακήρυξης, αναγραφόταν 300 ημέρες»), η καθ' ης η Προσφυγή κλήθηκε στις 05.09.2019 προς παροχή διευκρινίσεων, βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως προς τη διάρκεια της επίμαχης εγγυητικής επιστολής. Σε συνέχεια της ανωτέρω πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, η καθ' ης η Προσφυγή υπέβαλε το με αριθ. πρωτ. 7341/2019-ε/11.09.2019 έγγραφο του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. προς την αρμόδια Επιτροπή, στο οποίο αναφέρεται ότι: «[...] παρατείνεται περαιτέρω η χρονική ισχύς της εν λόγω εγγυητικής, έτσι ώστε να ισχύει για 310 μέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού». Κατόπιν τούτου, η Προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα κρίθηκε αποδεκτή, με συνέπεια να καταταγεί δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 19 της Προσφυγής), η κλήση της εργοληπτικής επιχείρησης «... .. ΤΟΥ ...» προς παροχή διευκρινίσεων και κατ' ουσίαν προς αντικατάσταση των σφαλμάτων της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, αντιβαίνει τις διατάξεις του νόμου και της οικείας Διακήρυξης, γιατί η χρονική διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του περιεχομένου της και συνεπώς, η καθ' ης η Προσφυγή όφειλε να επιδείξει το επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας κατά τη λήψη της, για να διασφαλίσει ότι καλύπτει τον ελάχιστο οριζόμενο από τη Διακήρυξη χρόνο ισχύος. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσκόμιση του με αριθ. πρωτ. 7341/2019-ε/11.09.2019 εγγράφου του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε., δεν συνιστά, κατά την προσφεύγουσα, απλή διευκρίνιση ή συμπλήρωση επουσιώδους έλλειψης της επίμαχης εγγυητικής επιστολής, αλλά τροποποίησή της ως προς ουσιώδες στοιχείο της, αφού με το έγγραφο αυτό έλαβε χώρα παράταση του χρόνου ισχύος της κατά δέκα (10) ημέρες, ώστε να καλύπτει τις απαιτήσεις της επίμαχης Διακήρυξης.

Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η επίμαχη εγγυητική επιστολή δεν καλύπτει τις ελάχιστες (επί ποινή αποκλεισμού) τεθείσες απαιτήσεις της

οικείας Διακήρυξης και συνεπώς, η Προσφορά της επιχείρησης «... .. ΤΟΥ ...» θα έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της οικείας αναθέτουσας αρχής. Εν όψει δε της, κατά τα ανωτέρω, διαπιστούμενης παράβασης, η προσβαλλόμενη Απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί, κατά το μέρος που αποδέχθηκε την επίμαχη Προσφορά και κατέταξε τον εν λόγω οικονομικό φορέα δεύτερο (2^ο) σε σειρά κατάταξης στον εν θέματι Διαγωνισμό, με ποσοστό έκπτωσης 55,09%.

6. Επειδή, κατά παράβαση του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εκπροθέσμως (04.11.2019) στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) - ήτοι, δεκατρείς (13) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 22.10.2019, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες.

Σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας (σελ. 3-4 της Παρέμβασης), ότι έλαβε γνώση της εν λόγω Προσφυγής στις 23.10.2019. Το ορθόν, εν προκειμένω, είναι ότι από την ημερομηνία αυτή (23.10.2019) και εντεύθεν εκκινά η νόμιμη προθεσμία για την άσκηση της προβλεπόμενης στα ανωτέρα άρθρα Παρέμβασης εκ μέρους των θιγόμενων από την άσκηση της Προσφυγής οικονομικών φορέων. Αυτό, άλλωστε προκύπτει από το με αρ. πρωτ. 659630(12608)/22.10.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Κοινοποίηση προσφυγής στα πλαίσια του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Α.Α. ... για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Συντήρηση αντιπλημμυρικών έργων περιοχής αρμοδιότητας έτους 2018-2019», που (αποδεδειγμένα) αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στις 22.10.2019.

Με βάση τα προλεχθέντα, η ως άνω Παρέμβαση μπορούσε να ασκηθεί παραδεκτώς μέχρι την Παρασκευή 01 Νοεμβρίου 2019, ήτοι εντός 10 ημερών από την, κατά τα ανωτέρω, κοινοποίηση της ασκηθείσης Προδικαστικής Προσφυγής στους λοιπούς προσφέροντες. Από τη στιγμή, όμως, που η εν

λόγω Παρέμβαση υποβλήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) την Δευτέρα, 04.11.2019, ασκήθηκε, κατά τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 4412/2016, απαραδέκτως και δεν μπορεί να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 72 («Εγγυήσεις») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης "μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης" εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση [...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να

παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής [...] Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της απόφασεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως [...].».

9. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 2 και 5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,
- β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,
- γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...]

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή,

εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α΄ της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82 [...].».

10. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

11. Επειδή, στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις

πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσοςνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν

επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή 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 [...]».

13. Επειδή, στις Οδηγίες του Παραρτήματος Ι του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, της 5ης Ιανουαρίου 2016, για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ), ορίζεται ότι: «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, ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ότι, κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθοριστεί για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν. Στόχος του είναι να μειωθεί ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την απαίτηση προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής [...] Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ 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 [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 15 («Εγγύηση συμμετοχής») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 19-20), ορίζεται ότι: «Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 12.903,00 ευρώ. 57 Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία : α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου (Υποδ/νση Τεχν. Έργων Μ.Ε. Θεσσαλονίκης) προς τον οποίο απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται [...]

15.3. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της

παρούσας, ήτοι μέχρι 27/06/2020, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως. 15.5. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016».

13. Επειδή, στο άρθρο 17Α: («Έκδοση εγγυητικών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21), ορίζεται ότι: «17.Α.1. Οι εγγυητικές επιστολές των άρθρων 15, 16 και 17 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη-μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

17.Α.2. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή του οικονομικού φορέα/ αναδόχου από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου, ανεξαρτήτως του ύψους των. Εάν η εγγύηση εκδοθεί από αλλοδαπό πιστωτικό ίδρυμα μπορεί να συνταχθεί σε μία από τις επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής

Ενωσης, αλλά θα συνοδεύεται απαραίτητα από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, σύμφωνα και με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 6.3. της παρούσας. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους».

14. Επειδή, στο άρθρο 18 («Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών αποσφράγισης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21), ορίζεται ότι: «Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 28/08/2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11.00 π.μ. Ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίζεται η 03/09/2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 09.00 π.μ. [...]».

15. Επειδή, στο άρθρο 19 («Χρόνος ισχύος των προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα ΕΝΝΕΑ (9) μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής».

16. Επειδή, στο άρθρο 23 («Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28-29), ορίζεται ότι: «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 καθορισθεί, 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. Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών [...]».

17. Επειδή, στο άρθρο 22.Β. («Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 27), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ies έργου του άρθρου 21 της παρούσας⁸⁴. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016».

18. Επειδή, στο άρθρο 22.Γ. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 27), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια απαιτείται οι οικονομικοί φορείς κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς, να διαθέτουν τουλάχιστον την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, και συγκεκριμένα στην παρ. 4β αυτού, ή για την ένωση οικονομικών φορέων τα αναφερόμενα στην παρ. 3β, για όσους δραστηριοποιούνται στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ και στην παρ. 3β για όσους δραστηριοποιούνται στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ.. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου

εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, θα πρέπει να διαθέτουν τουλάχιστον αντίστοιχη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως προσδιορίζεται ανωτέρω και συγκεκριμένα τα αναφερόμενα στην παράγραφο 4β, ή για την ένωση οικονομικών φορέων τα αναφερόμενα στην παρ. 3β, για την κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ και 3β για την κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ του άρθρου 100 του ν. 3669/2008, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 του ν. 4199/2013.

19. Επειδή, στο άρθρο 22.Δ. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 27), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι οικονομικοί φορείς κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς, να διαθέτουν τουλάχιστον την τεχνική στελέχωση, εμπειρία κλπ. όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα και συγκεκριμένα στην παρ. 4α αυτού ή για την ένωση οικονομικών φορέων τα αναφερόμενα στην παρ. 3β για όσους δραστηριοποιούνται στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ και στην παρ. 3β για όσους δραστηριοποιούνται στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ».

20. Επειδή, στο άρθρο 24 («Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 36), ορίζεται ότι: «24.1 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 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας [...]».

21. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο

την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

22. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επομ.).

23. Επειδή, η αρχή 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 ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

24. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011). Σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ 254/2008 κλπ).

25. Επειδή περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι όροι που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα,

κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

26. Επειδή, περαιτέρω, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των Προσφορών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΣΤΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007). Περαιτέρω, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00, Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σκέψεις 34 και 44 • ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

27. Επειδή, από το σύνολο των διατάξεων που ισχύουν για το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ (Ν. 4412/2106, Εκτελεστικός Κανονισμός 2016/7 κλπ) προκύπτουν τα εξής: α) το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, αποτελεί προαπόδειξη, χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου, τόσο των αναθετουσών αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων, β) κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά, ότι πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη Διακήρυξη, ως υπευθύνως δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, γ) κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, ο

οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη, εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας, που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της Προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών, βάσει των όρων της Διακήρυξης, καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της Προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκέψη 12, ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη 11).

28. Επειδή, βάσει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο σταθερό χρονικό σημείο της υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων με το προβλεπόμενο σε αυτές περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την Προσφορά, της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα Προσφορά του απαράδεκτη (βλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 1319, 668, 422,133/2009 και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π του τέως 1ου Κλιμακίου 775/2018, σκέψη 35 και 818/2018, σκέψη 39).

29. Επειδή, στην παρ. 2.3.1. της Κατευθυντήριας Οδηγίας με αριθμό 23/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, αναφέρονται σε σχέση με το ζήτημα της μη ορθής συμπλήρωσης του έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ, τα εξής: «[...] *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» [...] «Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου [...]».

30. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την Προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του

αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών, των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκέψη 51).

31. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε, καίτοι η Διακήρυξη τα απαιτούσε ρητά ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν ασάφεια των οικείων όρων της Διακήρυξης. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο

του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής, να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί - υπό προϋποθέσεις - η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και υπ' αριθμ. 97/2019 Απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 42, υπ' αριθμ. 836/2018 Απόφαση (πρώην) 1^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 61μ υπ' αριθμ. 253/2017 Απόφαση (πρώην) 6ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 7 κλπ).

32. Επειδή, περαιτέρω οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της Διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία Απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 191) και δεν χωρεί κατά την ενάσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής, βάσει των όρων της Διακήρυξης. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

33. Επειδή, στον επίμαχο Διαγωνισμό συμμετείχαν οι κάτωθι έξι (6) οικονομικοί φορείς: 1). 2) 3)... 4) 5) ... 6) ΤΟΥ

• Περαιτέρω, στο συμπροσβαλλόμενο, από 03.09.2019, Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης κατά σειρά μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Από τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι όλοι οι συμμετέχοντες προσκόμισαν τα στοιχεία, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Η επιτροπή διαπίστωσε ότι και οι έξι (6) διαγωνιζόμενοι προσκόμισαν εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης από το ΤΜΕΔΕ και πιστοποιήθηκε η γνησιότητά τους μέσα από την online εφαρμογή ελέγχου εγκυρότητας εγγυητικών επιστολών του ΤΜΕΔΕ (e-Εγκυρότητα). Η εγγυητική του βρέθηκε να είναι μικρότερης διάρκειας. Πιο συγκεκριμένα αντί για 304 ημέρες διάρκειας, βάσει της διακήρυξης, αναγραφόταν 300 ημέρες. Ζητήθηκε, μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 05.09.2019 διευκρινίσεις και συμπληρωματικά στοιχεία (άρθρο 102 του ν. 4412/2016), ως προς τη διάρκεια της εγγυητικής επιστολής, οι οποίες υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα, εντός επτά (7) ημερών και είναι σύμφωνες με τη διακήρυξη. Ακολούθως, ελέγχθηκαν τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ (Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης), όπου διαπιστώθηκε η ορθότητά τους, ως προς τα συμπληρωμένα στοιχεία, πλην αυτά των «ΧΡ ... ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ» (α.α. 1) και «... ..» (α.α. 5), ως προς το μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, Ενότητες Α-Γ. Από τους αναφερόμενους διαγωνιζόμενους, ζητήθηκαν, μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 04.09.2019, διευκρινίσεις και συμπληρωματικά στοιχεία, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 2.3.1. της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 (ΑΔΑ:...), οι οποίες υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα, εντός επτά (7) ημερών και είναι σύμφωνες με τη διακήρυξη. Κατόπιν των παραπάνω, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι όλες οι προσφορές είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και κρίνονται παραδεκτές [...] Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι μειοδοτούσα παραδεκτή προσφορά είναι η με αρ. συστήματος 129697 του ΧΡ ... ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ, με μέσο ποσοστό έκπτωσης 63,28% επί των τιμών του Τιμολογίου της μελέτης.».

- Τέλος, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 2182/01.10.2019 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση του, από 03.09.2019, Νο 1 Πρακτικού και η ανάθεση του υπόψη έργου στον μειοδότη «ΧΡ. ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.», με μέσο ποσοστό έκπτωσης 63,28% και συνολική δαπάνη προσφοράς 236.931,29€ (χωρίς Φ.Π.Α 24%).

34. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. 679450(12848) έγγραφό της απέστειλε στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, την, από 30.10.2019, Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, στην οποία αναφέρονται (αυτολεξεί) σε σχέση με την Προσφορά της εταιρίας «ΧΡ. ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε», τα εξής: *«Με το από 4.9.2019 έγγραφό μας ζητήθηκαν διευκρινήσεις/συμπληρώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 2.3.1. της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. - ΑΔΑ:...) οι οποίες υποβλήθηκαν ορθώς στις 10.9.2019. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα, ότι δεν αναγραφόταν ο αριθμός εγγραφής της εταιρείας στο Μ.Ε.Ε.Π. δεν ευσταθεί διότι και στην αρχική προσφορά γινόταν αναφορά σε αυτόν, αλλά και έγκαιρα κατατέθηκε από τον ενδιαφερόμενο και εντός της ίδιας ημερομηνίας διορθωτικό Τ.Ε.Υ.Δ. Ως προς τη μη δυνατότητα υποβολής του ορθού εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ., σύμφωνα με την προσφεύγουσα, όπως αυτό αναφέρεται στο με αρ. πρωτ. οικ. 485012 (9914)/30.7.2019 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, έχουμε να αναφέρουμε τα εξής: Η παράλειψη της εν λόγω εταιρείας ως προς τη συμπλήρωση όλων των πεδίων των εννοτήτων Α έως Δ του μέρους IV, δεν δύναται να χαρακτηριστεί αναληθής ή ψευδής και ως τέτοια να κριθεί ότι δηλαδή δε συμμορφώνεται με το περιεχόμενο της διακήρυξης του διαγωνισμού, επισύροντας το αποκλεισμό της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας. Η δυνατότητα συμπλήρωσης του ορθού Τ.Ε.Υ.Δ., σύμφωνα με το από 4.9.2019 έγγραφό μας, την Κατευθυντήρια οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. - ΑΔΑ:...) και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αποσκοπεί στην επίτευξη μεγαλύτερου δυνατού*

ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος (βλέπε Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 1043/2018)».

Περαιτέρω, ως προς την Προσφορά της επιχείρησης «... ... ΤΟΥ ...», η αναθέτουσα αρχή αναφέρει (αυτολεξεί) τα εξής: «Με το από 4.9.2019 έγγραφό μας ζητήθηκαν διευκρινήσεις/συμπληρώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, οι οποίες υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα. Βάσει της σχετικής Διακήρυξης και ειδικότερα βάσει του άρθρου 15, παρ. 15. 3 αυτής προβλέπεται ότι: «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 27/06/2020». Στο άρθρο 19 της ίδιας διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα ENNEA (9) μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών». Δεδομένου ότι στην εγγυητική επιστολή που κατατέθηκε από την εταιρία «... ...» δεν αναγράφεται ημερολογιακά ο χρόνος ισχύος της (π.χ. ισχύει έως 27/06/2020), παρά αναγράφεται ότι ισχύει για 300 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας θεώρησε ως πρόδηλο σφάλμα την αναγραφή των 300 ημερών σε αυτή. Ειδικότερα, θεώρησε ότι η αναφορά των 300 ημερών, για τις οποίες δεν γίνεται καμία μνεία στη Διακήρυξη, προέκυψε από λάθος αναγωγή των 9 μηνών (του άρθρου 19 της Διακήρυξης) σε 270 ημέρες ($9\text{μήνες}\times 30\text{ημέρες/μήνα}=270\text{ημέρες}$), οι οποίες προστιθέμενες στις 30 ημέρες που προβλέπονται από το άρθρο 15, παρ. 15.3 της ίδιας Διακήρυξης, έδωσαν αυτό το εσφαλμένο αποτέλεσμα. Για τον λόγο αυτόν και δεδομένου ότι τυχόν απόρριψη της εγγυητικής επιστολής θα επέφερε τον αποκλεισμό του υποψηφίου φορέα, η Επιτροπή Διενέργειας, λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 102, παρ. 5 του Ν.4412/2016, που προβλέπει ότι η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, θεώρησε υποχρέωσή της να ζητήσει σχετικές διευκρινήσεις από τον υποψήφιο, οι οποίες και παρασχέθηκαν με την προσκόμιση νέας διορθωμένης εγγυητικής επιστολής. Επισημαίνεται ότι

η κατάθεση και αποδοχή της νέας εγγυητικής επιστολής (στην οποία διορθώνεται εις το ορθό το σύνολο των ημερών που αντιστοιχούν σε 9 μήνες και 30 ημέρες) είναι σύμφωνη με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, στο οποίο αναφέρεται ότι ως διευκρίνιση νοείται και η συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Επειδή, εν πάση περιπτώσει, δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα αρχή να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος του προσφεύγοντος, αφού η εκδούσα τράπεζα είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενη από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως και η εγγυητική επιστολή είχε συναχθεί σε συμφωνία με τους όρους της διακήρυξης κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής, η ταυτότητα της αναθέτουσας προς την οποία απευθυνόταν η εγγυητική συμμετοχής αλλά και ενδεικτικά αρκούντως προσδιοριστικά στοιχεία της διακήρυξης (Αρ. Απόφασης 175/2019 Α.Ε.Π.Π.) Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη και το άρθρο 18 παρ.1 του Ν.4412/2016 όπου αναφέρει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού», θεωρούμε ότι ως Επιτροπή Διενέργειας ενεργήσαμε στα πλαίσια του νόμου, με γνώμονα την προάσπιση του υγιούς ανταγωνισμού προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος».

35. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης και ιδίως της με αριθμό 129697 Προσφοράς της εταιρίας «ΧΡ. ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε» (1^{ος} σε σειρά κατάταξης), λεκτέα είναι τα εξής:

Α) Στις 30.07.2019 αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ το με αρ. πρωτ. οικ. 485012 (9914)/30.07.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΤΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΓΙΑ ΤΕΥΔ (ESPD)», στο οποίο αναφέρεται ότι:

«Σας διευκρινίζουμε ότι θα πρέπει να χρησιμοποιήσετε τα ΤΕΥΔ με τίτλο "ΟΡΘΟ espd-requestv2" (xml) και "ΟΡΘΟ espd-request-v2.1" (pdf) που αναρτήθηκαν στις 30-07-2019 και όχι τα αρχικά».

Κατά την υποβολής της επίμαχης Προσφοράς (28.08.2019), η καθ' ης η Προσφυγή υπέβαλε το αρχικώς αναρτηθέν στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ, όπου για το Μέρος IV («Κριτήρια επιλογής») είχε επιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή η συμπλήρωση μόνο της γενικής ένδειξης, ως κατωτέρω: *«Κριτήρια επιλογής α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής».* Στο ως άνω ερώτημα η εν λόγω εταιρία έδωσε θετική απάντηση (ΝΑΙ). Συνεπώς, παρά την εμπρόθεσμη παροχή διευκρινίσεων για τη συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, που εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης Διακήρυξης, η καθ' ης η Προσφυγή υπέβαλε το εσφαλμένο έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ.

Στη συνέχεια, όταν η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού αντελήφθη την υποβολή εσφαλμένου εντύπου, στηριζόμενη, όπως η ίδια αναφέρει στις Απόψεις της προς την Αρχή (βλ. σκέψη 34 της παρούσας) στην παρ. 2.3.1. της υπ' αριθμ. 23/2018 Κ.Ο. της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και προς τον σκοπό του ανοίγματος, όπως υποστηρίζει, της εν λόγω σύμβασης στον ανταγωνισμό, κάλεσε την εταιρία αυτή, όπως συμπληρώσει, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, το εσφαλμένο Τ.Ε.Υ.Δ. και κατ' ουσίαν, όπως υποβάλλει νέο Τ.Ε.Υ.Δ.

Πράγματι, εντός της τασσόμενης από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας, ήτοι, στις 10.09.2019 και ώρα 11:26:01, η καθ' ης η Προσφυγή υπέβαλε, στο πλαίσιο της ως άνω διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων - που εκκίνησε, ως προελέχθη, με πρωτοβουλία της Επιτροπής - νέο έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ., δηλαδή το ορθό έντυπο, που είχε ήδη αναρτηθεί από την στις 30.07.2019. Πιο συγκεκριμένα, μαζί με το ορθό πλέον Τ.Ε.Υ.Δ, η καθ' ης η Προσφυγή υπέβαλε το, από 10.09.2019, διαβιβαστικό έγγραφο, με Θέμα: «Παροχή διευκρινίσεων/συμπληρώσεων σχετικά με το υποβληθέν ΤΕΥΔ κατά την διαγωνιστική διαδικασία του έργου

«ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ... 20182019», στο οποίο αναφέρει (αυτολεξεί): «Σας υποβάλουμε συνημμένα το ορθό έντυπο ΤΕΥΔ, όπως κατατέθηκε από εσάς, συμπληρωμένο κατάλληλα. Παρακαλούμε για τις ενέργειές σας».

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι στο δεύτερο αυτό Τ.Ε.Υ.Δ., η εν λόγω εταιρία συμπλήρωσε τις υφιστάμενες πλέον Ενότητες (Α: «Καταλληλότητα», Β: «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και Γ: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») του Μέρους IV («Κριτήρια επιλογής»). Πιο αναλυτικά:

- Στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό» της Ενότητας Α του Μέρους IV, η καθ' ης η Προσφυγή έδωσε θετική απάντηση («ΝΑΙ»).
- Στο ερώτημα: «Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» της Ενότητας Β του Μέρους IV, η καθ' ης η Προσφυγή δήλωσε τα εξής: «Μ.Ε.Ε.Π. 26454 ΤΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΥΠΟΛΟΙΠΟ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΔΕΝ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΑ ΑΝΩΤΑΤΑ ΕΠΙΤΡΕΠΤΑ ΟΡΙΑ ΤΟΥ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΥΠΟΛΟΙΠΟΥ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ».
- Στο ερώτημα: «Στην περίπτωση δημόσιων συμβάσεων έργων, ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες για την εκτέλεση του έργου: Παρακαλώ περιγράψτε» της Ενότητας Γ του Μέρους IV, η καθ' ης η Προσφυγή δήλωσε τα εξής: «Μ.Ε.Ε.Π. 26454 ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2η ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2η ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ».

Έτι περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον διαδικτυακό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού και όπως καταγγέλλει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση

Προδικαστική Προσφυγή, η καθ' ης η Προσφυγή υπέβαλε στις 10.09.2019 και ώρα 14:43:50, εκ νέου έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ, δηλαδή υπέβαλε και τρίτο έντυπο, το οποίο και έγινε αποδεκτό από την Επιτροπή, με συνέπεια να καταταγεί πρώτη στη σειρά μειοδοσίας. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι, από την επισκόπηση του τρίτου αυτού Τ.Ε.Υ.Δ., προκύπτει η εξής διαφοροποίηση/διόρθωση ως προς το περιεχόμενό του, σε σχέση με το προαναφερόμενο δεύτερο Τ.Ε.Υ.Δ, που υπέβαλε ο εν λόγω οικονομικός φορέας περίπου τρεις (3) ώρες νωρίτερα την ίδια ημέρα: συμπληρώθηκε, όπως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο αριθμός Μ.Ε.ΕΠ που δεν είχε δηλωθεί στο ερώτημα 3 (*«Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση»*) του Μέρους II (*«Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα»*) του υποβληθέντος δεύτερου εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ.

Τα ανωτέρω μάλιστα αποδεικνύονται και από το, από 10.09.2019, διαβιβαστικό έγγραφο της καθ' ης η Προσφυγή προς την αναθέτουσα αρχή, με Θέμα: *«Συμπλήρωση ΤΕΥΔ λόγω παράληψης και παροχή διευκρινίσεων/συμπληρώσεων σχετικά με το υποβληθέν ΤΕΥΔ κατά την διαγωνιστική διαδικασία του έργου “ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ 2018-2019”*», στο οποίο η εταιρία αναφέρει χαρακτηριστικά τα εξής: *«Λόγω παράλειψης συμπλήρωσης του αριθμού ΜΕΕΠ στο Μέρος II ερώτηση Νο. 3 σας υποβάλουμε συμπληρωμένο στην τελική μορφή του ορθού ΤΕΥΔ, όπως κατατέθηκε από εσάς συμπληρωμένο κατάλληλα. Παρακαλούμε για τις ενέργειές σας*». Συνεπώς, απορρίπτεται, ως αβάσιμος, ο ισχυρισμός της οικείας αναθέτουσας αρχής, ότι το τρίτο Τ.Ε.Υ.Δ. δεν υποβλήθηκε με σκοπό τη συμπλήρωση του ελλείποντος αριθμού Μ.Ε.ΕΠ της εν λόγω εταιρίας, αφού, όπως αναφέρει στις Απόψεις της, το συγκεκριμένο στοιχείο είχε ήδη περιληφθεί στο αντίστοιχο Μέρος II (*«Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα»*) του δεύτερου κατά χρονική σειρά υποβολής εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ.

Β) Η Απόφαση της Επιτροπής Διαγωνισμού να προβεί στη διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και συνακόλουθα, να επιτρέψει την υποβολή του

νέου (ορθού) Τ.Ε.Υ.Δ και μάλιστα δύο (2) φορές, εδράζεται, όπως υποστηρίζει στις Απόψεις της, στην υπ' αριθμ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και στις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, που επιτρέπουν τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων εγγράφων, ακόμη και με νέα έγγραφα, όταν πρόκειται για επουσιώδεις πλημμέλειες. Όπως μάλιστα επισημαίνει η Επιτροπή, σκοπός του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 είναι να διασωθεί η Προσφορά, όταν τα σφάλματά αυτής έγιναν εκ παραδρομής, όπως εν προκειμένω, ώστε να επιτευχθεί ακόμη μεγαλύτερος ανταγωνισμός κατά την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης και εν τέλει για να εξυπηρετηθεί καλύτερα το δημόσιο συμφέρον.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί, ότι η υπ' αριθμ. 1043/2018 Απόφαση της Αρχής, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της, για να τεκμηριώσει ότι η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων για πρόδηλα τυπικά σφάλματα αυξάνει τον ανταγωνισμό, αφορά σε διαφορετικό από το κρινόμενο ζήτημα. Πιο συγκεκριμένα, η ως άνω Απόφαση της Αρχής αφορά στην παράλειψη του προσφέροντος να συμπληρώσει το πεδίο 6 της Ενότητας Β του Μέρους IV του Τ.Ε.Υ.Δ., που αφορά στην υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων και όχι στην υποβολή διαφορετικού - από αυτό που διαμόρφωσε η αναθέτουσα αρχή ως τελικό και που χαρακτηρίστηκε από αυτήν ως το μόνο υποχρεωτικώς υποβλητέο - εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ, όπως στην εξεταζόμενη περίπτωση.

Όπως μάλιστα ορθώς επισημαίνεται στην υπ' αριθμ. 1043/2018 Απόφαση της Αρχής, η ευχέρεια που παρέχει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 στις αναθέτουσες αρχές: *«[...] δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία και πλήρη έλλειψη και δη, όχι απλώς επί μεμονωμένου στοιχείου της προσφοράς, αλλά ενότητας τέτοιων στοιχείων, τα οποία αποτελούν προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του οικονομικού φορέα [...]»*. Τα αυτά, άλλωστε, έχουν κριθεί σε σχέση με την παράλειψη δήλωσης μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου και στην αριθμ. Ν49/2018 του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής.

Τέλος, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι μόνο όταν το Τ.Ε.Υ.Δ/Ε.Ε.Ε.Σ περιέχει ψευδείς ή ανακριβείς δηλώσεις, αποκλείεται ο συγκεκριμένος προσφέρων από τη συνέχεια του Διαγωνισμού, περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει, κατά την άποψή της, εν προκειμένω.

Γ) Το Δικαστήριο της Ε.Ε έχει κρίνει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της Προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις (βλ. συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39. Γενικά, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του Δ.Ε.Ε, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Ράικος, Βλάχου, Σαββίδη, «Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία», σελ. 953). Στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016 αναφέρεται σε σχέση με το άρθρο 102, ότι με τις εν λόγω διατάξεις για τη συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων,

η δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ότι πρόκειται για «επουσιώδη πλημμέλεια», που είναι δεκτική συμπλήρωσης και τούτο, διότι η συμπλήρωση ή διευκρίνιση εγγράφων, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη (ενν. νομίμως) υποβληθεί (βλ. ΕΑ 671/2011, 1044/2010, 1065/09, 867/09, 1178/08 1200/08, 1319/07 κ.α.), πολλώ δε μάλλον του Τ.Ε.Υ.Δ, του πλέον κρίσιμου δηλαδή δικαιολογητικού συμμετοχής (βλ. άρθρο 79 του Ν. 4412/2019 και άρθρο 24 της οικείας Διακήρυξης), που υπέχει θέση Υπεύθυνης Δήλωσης, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής, που ορίζονται στην οικεία Διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ ΕΑ 135/2018, ΔΕφΘεσ 131/2018).

Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η επίμαχη παράλειψη δεν αφορά π.χ σε ένα (1) μόνο υποερώτημα του εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ, η συμπλήρωση του οποίου θα μπορούσε ενδεχομένως και υπό τη συνδρομή συγκεκριμένων προϋποθέσεων, να θεωρηθεί νόμιμη και επιτρεπτή, αλλά αφορά στο ίδιο το έντυπο του Τ.Ε.Υ.Δ και δη, στο σύνολό του, περίπτωση που δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να ενταχθεί στην έννοια του «πρόδηλου τυπικού σφάλματος» ή της «επουσιώδους παράλειψης», όπως έχουν ερμηνευθεί από τη νομολογία των Δικαστηρίων και της Αρχής, αφού, όπως έχει παγίως νομολογιακά κριθεί, η αρχή της τυπικότητας επιβάλλει τη σύνταξη των Προσφορών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας.

Συνεπώς, η υποβολή εσφαλμένου εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ., επιφέρουσα, κατά το άρθρο 24 της οικείας Διακήρυξης, την απόρριψη της Προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφού η διόρθωσή της θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της εξεταζόμενης Προσφοράς. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και τη Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

Δέον, επίσης, ειπείν ότι και ακόμη και η παρ. 2.3.1. της υπ' αριθμ. 23/2018 Κατευθυντήριας Οδηγίας της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (που, όπως άλλωστε τιτλοφορείται, παρέχει γενικές κατευθύνσεις και δεν έχει δεσμευτική ισχύ), την οποία επικαλείται η υπόψη Περιφέρεια για να τεκμηριώσει την προσβαλλόμενη Απόφασή της, αλλά και τους μετέπειτα ισχυρισμούς της, αναφέρεται στη δυνατότητα που παρέχει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 στις αναθέτουσες αρχές να καλούν τους οικονομικούς φορείς να παράσχουν διευκρινίσεις, σε περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του Τ.Ε.Υ.Δ/Ε.Ε.Ε.Σ και όχι στην περίπτωση μη νομίμως υποβληθέντος εντύπου, ήτοι, εντύπου που δεν έχει επιλεγεί ως τελικό (υποχρεωτικό) από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

Μάλιστα, η πλημμέλεια της εξεταζόμενης Προσφοράς δεν μπορεί να αποδοθεί σε τυχόν ασάφεια της Διακήρυξης, ώστε να μπορεί να υποστηριχθεί ότι, εν προκειμένω, δεν ευθύνεται ο ίδιος ο οικονομικός φορέας για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του, αφού οι διατάξεις της επίμαχης Διακήρυξης ως προς το ποιο είναι το προς συμπλήρωση έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ (πυρήνας της Προσφοράς) ήταν σαφείς, δεδομένου ότι το επίμαχο θέμα είχε εγκαίρως και επισήμως αποσαφηνισθεί δια της παροχής σχετικών διευκρινίσεων προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

Όπως έχει κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς περί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων

αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε Προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της Διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Επίσης, κατά τη νομολογία του Δ.Ε.Ε, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του Διαγωνισμού, στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν Προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, Αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, Υπόθεση C 368/10, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, Υπόθεση C-278/14, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων, των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογίαν, Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40) και σε κάθε περίπτωση υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας (βλ. και υπ' αριθμ. 202/2019 Απόφαση του 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 26, εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη νομολογία του Δ.Ε.Ε, οι εν λόγω τροποποιήσεις : α) καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις, ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά, β) πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση

των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο και γ) πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται, όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές (βλ. Υπόθεση C-298/15, «Borta» UAB, σκέψεις 70-76, αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω Υπόθεση).

Εν όψει των ανωτέρω, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στην κρινόμενη υπόθεση, η εταιρία «ΧΡ ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε», λαμβάνοντας μέρος στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και υποβάλλοντας Προσφορά, αποδέχτηκε το σύνολο των όρων που περιέχονται στην επίμαχη Διακήρυξη. Άλλωστε, μολονότι επί των όρων που προβλέπονται στις Διακηρύξεις, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δύναται να αιτηθεί τη χορήγηση διευκρινίσεων, η καθ' ης η Προσφυγή ουδέν σχετικό αίτημα υπέβαλε επί του κρινόμενου ζητήματος (έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ).

Τέλος, παρά το γεγονός ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή επικαλείται το δημόσιο συμφέρον, υποστηρίζοντας ότι τυχόν απόρριψη της Προσφοράς της προσωρινού μειοδότη, θα είχε ως αποτέλεσμα τη μη ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, επισημαίνεται ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008, ΔΕφΑΘ ασφ. 263/2013).

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την Προσφορά της καθής η Προσφυγή, λόγω μη συμπλήρωσης του ορθού εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ - ιδίως δε αφής στιγμής, ως προσφέρων, όφειλε να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια σε σχέση με τον τρόπο υποβολής ορθής Προσφοράς στον ένδικο Διαγωνισμό - το οποίο δεν θα ήταν δυνατό να συμπληρωθεί εκ των υστέρων και μάλιστα δύο (2) φορές, όπως συνέβη στην κρινόμενη υπόθεση, χωρίς τούτο να συνιστά κατάφωρη διακριτική μεταχείριση διαγωνιζομένου σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων. Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής

Προσφυγής που αφορά στην εταιρία «ΧΡ. ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε» πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

36. Επειδή, περαιτέρω, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης και ιδίως της με αριθμό 129693 Προσφοράς της εργοληπτικής επιχείρησης «... .. ΤΟΥ ...» (2ος σε σειρά κατάταξης), λεκτέα είναι τα εξής:

α) Όπως παραδέχεται και η οικεία αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της, όταν η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού διαπίστωσε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, ότι στην προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή με εκδούσα αρχή το Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., δεν αναγραφόταν η ζητούμενη εκ της Διακήρυξης διάρκεια ισχύος της (304 ημέρες), αλλά μικρότερη διάρκεια (300 ημέρες), προσέφυγε στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καλώντας την καθής η Προσφυγή, όπως συμπληρώσει το ως άνω έγγραφο συμμετοχής. Μετά την κλήση της προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, η συγκεκριμένη επιχείρηση υπέβαλε το με αριθ. πρωτ. 7341/2019-ε/11.09.2019 έγγραφο του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. προς την αρμόδια Επιτροπή στο οποίο αναφέρεται ότι: *«[...] παρατείνεται περαιτέρω η χρονική ισχύς της εν λόγω εγγυητικής, έτσι ώστε να ισχύει για 310 μέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού»*. Κατόπιν τούτων, η επίμαχη Προσφορά έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή, με συνέπεια, η εν λόγω επιχείρηση να καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας.

Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το επίμαχο άρθρο 15 παρ. 3 της Διακήρυξης: *«Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 27/06/2020, άλλως η προσφορά απορρίπτεται [...]»* (απαράβατος όρος). Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της, επειδή, στην υποβληθείσα μαζί με την επίμαχη Προσφορά εγγύηση συμμετοχής δεν αναγράφεται ημερολογιακά ο χρόνος ισχύος της (έως 27/06/2020), όπως προβλέπεται στο άρθρο 15.3 της Διακήρυξης, αλλά αναγράφεται ότι αυτή ισχύει για 300 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του Διαγωνισμού, η αρμόδια

Επιτροπή θεώρησε ότι η αναφορά των 300 ημερών συνιστά «πρόδηλο τυπικό σφάλμα», υπό την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

Παρόλα αυτά και υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ότι πρόκειται για «πρόδηλο τυπικό σφάλμα» που είναι δεκτικό συμπλήρωσης και τούτο, διότι η συμπλήρωση ή διευκρίνιση εγγράφων, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη (ενν. νομίμως) υποβληθεί (πρβλ. Ε.Α. 671/11, 1044/10, 1065/09, 867/09, 1178/08 1200/08, 1319/07 κ.ά.). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να καλεί τους συμμετέχοντες σε έναν διαγωνισμό προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι προς υποβολή το πρώτον, ούτε προς αναπλήρωση υποβληθέντων ανεπαρκών ή ελλιπών δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση.

Για τον ανωτέρω λόγο, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της οικείας αναθέτουσας αρχής, ότι: *«[...] η κατάθεση και αποδοχή της νέας εγγυητικής επιστολής (στην οποία διορθώνεται εις το ορθό το σύνολο των ημερών που αντιστοιχούν σε 9 μήνες και 30 ημέρες) είναι σύμφωνη με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, στο οποίο αναφέρεται ότι ως διευκρίνιση νοείται και η συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί [...]*», καθόσον η δυνατότητα αυτή, που προβλέπεται στο ως άνω άρθρο του Ν. 4412/2016, αφορά στη συμπλήρωση νομίμως υποβληθέντων εγγράφων (ακόμη και με νέα έγγραφα) και όχι στην αντικατάσταση εσφαλμένων εγγράφων με νέα (ορθά) έγγραφα.

Περαιτέρω, η υποβολή ορθώς και πλήρως συμπληρωμένης εγγύησης συμμετοχής, αποτελεί εκ του νόμου (άρθρο 72 του Ν. 4412/2016) και εκ της επίμαχης Διακήρυξης (άρθρο 15 παρ. 3 σε συνδυασμό με παρ. 24.2.) ουσιώδες στοιχείο συμμετοχής στον εν θέματι Διαγωνισμό, αλλά και γενικότερα σε κάθε Διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που, όχι μόνο δεν επιδέχεται αντικατάσταση με νέο έγγραφο, αλλά συνεπάγεται και τον

αποκλεισμό του συγκεκριμένου υποψηφίου, αν υποβληθεί χωρίς την τήρηση των νομίμων προϋποθέσεων. Η μόνη, ενδεχομένως, περίπτωση, που θα μπορούσε να γίνει δεκτή η υποβολή νέας εγγυητικής επιστολής στον επίμαχο Διαγωνισμό, είναι η περίπτωση που η ίδια η εκδούσα αρχή, εν προκειμένω το Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε, αποδεχόταν στο σχετικό έγγραφό του προς την Επιτροπή Διαγωνισμού, ότι ο αιτών-προσφέρων είχε μεν ζητήσει ως διάρκεια ισχύος τις 304 ημέρες που προβλέπει η Διακήρυξη και ότι εκ δικής του παραδρομής εξέδωσε εγγύηση συμμετοχής με εσφαλμένα στοιχεία (300 ημέρες). Όσον αφορά δε στην προσοχή που πρέπει να επιδεικνύει ο ευλόγως ενημερωμένος και ο έχων τη συνήθη επιμέλεια προσφέρων κατά την κατάθεση της Προσφοράς του, ισχύουν *mutatis mutandis* τα όσα αναφέρθηκαν και για την εταιρία «ΧΡ. ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε» στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας.

Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται από την οικεία Περιφέρεια ότι «[...] δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα αρχή να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσής της σε βάρος του προσφεύγοντος, αφού η εκδούσα τράπεζα είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενη από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως [...]», αφού εξεταστέο, εν προκειμένω, ζήτημα δεν είναι η τυχόν είσπραξη της εγγυητικής, αλλά η δυνατότητα (ή μη) αντικατάστασής της με νέο έγγραφο, εάν διαπιστωθεί σφάλμα σε (επί ποινή απόρριψης) τιθέμενο στοιχείο της. Ως, άλλωστε, προελέχθη, δεν είναι δυνατή η αντικατάσταση του επίμαχου εγγράφου με νέο, αφού, πέραν της ανωτέρω, ανάλυσης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, από το συνδυασμό του άρθρου 15 παρ. 3 και της παρ. 24.2. της επίμαχης Διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι για την προσήκουσα συμμετοχή στην εν λόγω διαδικασία, ζητείται υποχρεωτικώς («επί ποινή αποκλεισμού»): α) η υποβολή του ορθού/τελικού - κατά τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης - εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ, με συμπληρωμένα όλα τα πεδία του και β) η υποβολή ορθής - κατά τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης - εγγύησης συμμετοχής, που να περιέχει όλα τα ζητούμενα στοιχεία.

Θα πρέπει, τέλος, να σημειωθεί ότι κρίνεται λανθασμένη η γενικότερη προσέγγιση της οικείας αναθέτουσας αρχής σε σχέση με το άρθρο 102 του Ν.

4412/2016, αφού εκ των πραγμάτων θεωρεί ότι κάθε σφάλμα, παράλειψη ή πλημμέλεια της υποβληθείσας Προσφοράς, μπορεί αδιακρίτως (ήτοι ανεξαρτήτως της φύσεως του υποβληθέντος εγγράφου ή του εάν το ελλιπές/εσφαλμένο έγγραφο αφορά στον ίδιο τον πυρήνα της Προσφοράς, όπως είναι το Τ.Ε.Υ.Δ και η εγγύηση συμμετοχής, του επιβαλλόμενου εκ της Διακηρύξεως τρόπου υποβολής του κλπ), να διορθωθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων, καθώς η αντίληψη αυτή παραγνωρίζει, τόσο την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και την αρχή της τυπικότητας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όσο και το άρθρο 104 του ως άνω νόμου, σύμφωνα με το οποίο το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά την σύναψη της σύμβασης. Μάλιστα, επειδή στο έγγραφο Απόψεων της οικείας αναθέτουσας αρχής γίνεται επίκληση του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 προς τεκμηρίωση του σκεπτικού της προσβαλλόμενης Απόφασής της, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το να επιτραπεί σε οικονομικό φορέα να τροποποιήσει μεταγενεστέρως την Προσφορά του, ήτοι, στην ουσία να υποβάλλει νέα Προσφορά, παραβιάζει ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού τον περιαγάγει σε ευμενέστερη θέση (βλ. σκέψη 30 της παρούσας), ιδίως δε, όταν υπάρχει ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της Διακήρυξης εκ μέρους του φορέα αυτού, όπως συμβαίνει στην κρινόμενη περίπτωση.

Άλλωστε, το ίδιο το άρθρο 102 προβλέπει ρητά ότι η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της Προσφοράς δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. άρ. 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016). Επίσης, η κλήση των οικονομικών φορέων να διευκρινίσουν την Προσφορά τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δεν μπορεί να «θεραπεύσει» την παράλειψη παροχής πληροφοριών, των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη, βάσει

των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς, εάν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. συναφώς, Απόφαση Δ.Ε.Ε της 10ης Οκτωβρίου 2013, Υπόθεση C 336/12, Manona, σκέψη 40 • Απόφαση Δ.Ε.Ε της 11ης Μαΐου 2017, Υπόθεση C-131/16, Archus και Gama, σκέψη 33 • Απόφαση Δ.Ε.Ε της 28ης Φεβρουαρίου 2018, Υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD SpA σκέψη 51). Τέλος, όπως ήδη αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η αρχή της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής, όταν υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης να ενεργήσει.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «... ... ΤΟΥ ...» πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

37. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση, ως απαράδεκτη.

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή στο σύνολό της.

Απορρίπτει την Παρέμβαση, ως απαράδεκτη.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 2182/01.10.2019 (Θέμα: 32ο) Απόφαση της 29ης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου με τίτλο: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΕΤΟΥΣ 2018-

Αριθμός απόφασης: 1393/2019

2019», κατά το μέρος που έκανε δεκτή την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «ΧΡ. ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε» και την Προσφορά της εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία «... ... ΤΟΥ ...».

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού τριών χιλιάδων διακοσίων είκοσι έξι ευρώ 3.226,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2019, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη