

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.2.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 186/23-2-2018 Προδικαστική Προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΩΡΥΓΟΣ ΚΟΡΙΝΘΟΥ ΑΕ», νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση των κοινοποιηθεισών σε αυτόν από 13-2-2018, πρώτον, υπ' αριθμ. 23/31-1-2018 (εφεξής «πρώτη προσβαλλόμενη») και 49/12-2-2018 (εφεξής «δεύτερη προσβαλλόμενη») Αποφάσεων του Δ.Σ αυτής, ερειδόμενες επί των σχετικών πρακτικών τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης αντίστοιχα, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή, η προσφορά της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρίας με την επωνυμία «...» και δια της δεύτερης προσβαλλομένης ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος, στη διαδικασία που προκηρύχθηκε με τη με αρ. 4/2017 Διακήρυξη Δημοσίου Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ για παροχή υπηρεσιών συντήρησης βυθιζόμενης γέφυρας Ίσθμιας (CPV: 50246300-4), εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 170.000 ευρώ, πλέον δικαιωμάτων προαίρεσης 17.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αριθμός απόφασης: 195/2018

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 19203913595804230068 και ποσού ευρώ 935,00 ευρώ, το δε παράβολο φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 23-2-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστών πράξεων και συγκεκριμένα των κοινοποιηθεισών στον προσφεύγοντα την 13-2-2018 Αποφάσεων του αναθέτοντος πρώτον, περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών και δεύτερον, περί περάτωσης σταδίου οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατ' έγκριση των οικείων αντιστοίχως πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων ο οποίος έγινε δεκτός, ως επικαλείται στο ως άνω στάδιο, βάλλει ειδικότερα κατά της πρώτης προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αυτή έκρινε ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου και κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αυτή ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον παραπάνω έτερο διαγωνιζόμενο. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ειδικότερα με τον πρώτο λόγο του ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του έτερου διαγωνιζομένου αφενός (πρώτος ειδικότερος ισχυρισμός) δεν περιλαμβάνει τα κατ' ελάχιστον απαιτούμενα στοιχεία από τον όρο 2.1.5 και το οικείο Υπόδειγμα της διακήρυξης (όπως ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ότι το Ταμείο παραιτείται από την ένσταση του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διήζησης, ότι το Ταμείο αναλαμβάνει την υποχρέωση καταβολής της εγγύησης εντός πέντε ημερών από τη σχετική έγγραφη ειδοποίηση άνευ αντίρρησης ένστασης ή εξέτασης του βασίμου της απαίτησης κ.λπ.), αφετέρου (δεύτερος ειδικότερος ισχυρισμός) ορίζει ως χρόνο ισχύος της μέχρι 8/2/2018, δηλαδή για διάστημα ενός μόλις μηνός από τη διενέργεια του διαγωνισμού (9/1/2018). Με τον δεύτερο λόγο του επικαλείται ότι ο έτερος διαγωνιζόμενος δήλωσε στο ΤΕΥΔ του ότι πληροί το κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί προηγούμενης εμπειρίας που απαιτούσε τρεις συμβάσεις αξίας τουλάχιστον 50.000 ευρώ μεταξύ 2014 και 2016, ενώ συγχρόνως στο πεδίο περί Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας απαντά ότι για το έτος 2016 διαθέτει κύκλο εργασιών ανέρχεται σε 56.000 ευρώ,

Αριθμός απόφασης: 195/2018

ενώ εξάλλου προκύπτει ημερομηνία σύστασής του την 23-7-2016 και δηλώνει ο ίδιος εκκίνηση δραστηριότητας τον Ιούλιο 2016. Συνεπώς, κατά τον προσφεύγοντα, αναληθώς δηλώνει πλήρωση του παραπάνω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής. Συνεπώς, μη νομίμως εκρίθη ο ως άνω διαγωνιζόμενος αποδεκτός κατά την πρώτη προσβαλλομένη και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος κατά τη δεύτερη προσβαλλομένη.

3. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις από 9-3-2018 Απόψεις του (Ορθή Επανάληψη) ενώπιον της ΑΕΠΠ αναφέρει τα εξής. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής και δη ως προς τον ειδικότερο ισχυρισμό περί του ότι ο έτερος διαγωνιζόμενος δεν ακολούθησε το υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής της διακήρυξης, ότι κατ' άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016 επιτρέπεται οι οικείες εγγυήσεις να παρέχονται και με γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του ΤΠΔ, το οποίο ως αποδεικνύον όχι σύμβαση εγγύησης, αλλά εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, δεν είναι εκ φύσεως του δεκτικό θέσης όρων περί ανέκκλητης και ανεπιφύλακτης αποδοχής, παραίτησης από τις ενστάσεις διαιρέσεως και διηζήσεως και υποχρεώσεως καταβολής του ποσού εντός πέντε ημερών από τη σχετική έγγραφη ειδοποίηση άνευ αντίρρησης, ένστασης ή εξέτασης του βασίμου της απαίτησης. Εξάλλου, το οικείο υπόδειγμα στο οποίο αναφέρεται η προσφυγή και περιέχεται στη διακήρυξη, αφορά εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και όχι το γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του ΤΠΔ. Ως προς τον δεύτερο επιμέρους ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, ήτοι περί ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, ο αναθέτων επικαλείται ότι κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης αναφέρεται, εκ παραδρομής, η ημερομηνία 8-2-2018 ως ελάχιστος χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής και συνεπώς δεν δύνατο ο ίδιος ο αναθέτων να αποκλείσει τον έτερο διαγωνιζόμενο δεδομένου του οικείου πταίσματος του (του αναθέτοντος). Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο αναθέτων επικαλείται ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στο πεδίο Γ «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα», του Μέρους IV του ΤΕΥΔ, ερωτάται: *«Μπορεί ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει τα αποδεικτικά της παραγράφου Β4 της Διακήρυξης ότι κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2014, 2015, 2016), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά που να αφορούν εργασίες*

Αριθμός απόφασης: 195/2018

συντήρησης πλωτών σκαφών μεταλλικών κατασκευών εγκαταστάσεων ύψους εκάστης τουλάχιστον 50.000 Ευρώ (πλέον ΦΠΑ). Παρακαλώ συμπληρώστε συνοπτικά στοιχεία σχετικών συμβάσεων.» Στην εν λόγω ερώτηση ο έτερος διαγωνιζόμενος απάντησε καταφατικά και παρέθεσε ενδεικτικώς τρείς συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου. Εκ της ως άνω καταφατικής απάντησης ο αναθέτων φορέας θεώρησε ότι οι αναφερόμενες συμβάσεις πληρούν ταυτοχρόνως και τις σχετικές περί οικονομικού ύψους αυτών προϋποθέσεις.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που διακηρύχθηκε με τη με αρ. 4/2017 Διακήρυξη Δημοσίου Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ για παροχή υπηρεσιών συντήρησης βυθιζόμενης γέφυρας Ίσθμιας (CPV: 50246300-4), εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 170.000 ευρώ, πλέον δικαιωμάτων προαίρεσης 17.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ τη 11-12-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002394269 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 12-12-2017 με συστημικό α/α 50581. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης αμφοτέρων των προσβαλλόμενων πράξεων 13-2-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την εν γένει άσκηση της ως Προσφυγής, αφού ως προς την πρώτη μεν προσβαλλομένη, έγινε αποδεκτός για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, και έτσι προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του μόνου έτερου συμμετέχοντος, ενώ κατά τη δεύτερη προσβαλλομένη παρότι η οικονομική προσφορά του κρίθηκε ως αποδεκτή, ανεδείχθη εν τέλει ως προσωρινός ανάδοχος ο έτερος διαγωνιζόμενος, ο αποκλεισμός του οποίου από το στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών κατ' ακύρωση της πρώτης προσβαλλομένης, θα επέφερε κατά συνέπεια και αποκλεισμό του από το επόμενο στάδιο των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 195/2018

προσφορών, καθώς θα έλειπε το αναγκαίο προς συμμετοχή σε αυτό προσόν (ήτοι η αποδοχή στο προηγούμενο στάδιο) και συνεπώς θα ανακηρυσσόταν προσωρινός ανάδοχος ο προσφεύγων, αφού εξάλλου η δεύτερη προσβαλλομένη έχει ως αναγκαίο νομικό έρεισμα την πρώτη, καθ' ο μέρος αυτή έκρινε ως μη αποκλειστέο τον έτερο διαγωνιζόμενο (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017). Επομένως, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος για την εκ μέρους του προσβολή της δεύτερης προσβαλλομένης, εξαρτάται από την αποδοχή της προσφυγής του κατά το μέρος της με το οποίο βάλλει κατά της πρώτης προσβαλλομένης, δεδομένου ότι η μόνη πλημμέλεια που προσάπτει στη δεύτερη προσβαλλομένη είναι ότι ερείδεται επί της, κατ' αυτόν, εσφαλμένης πρώτης προσβαλλομένης (ήτοι καθ' ο μέρος έκρινε η πρώτη προσβαλλομένη τον έτερο διαγωνιζόμενο ως αποδεκτό και κατ' αποτέλεσμα αυτός μετείχε στο επόμενο στάδιο, επί του οποίου εκδόθηκε η δεύτερη προσβαλλομένη), χωρίς να αιτιάζεται ότι η δεύτερη προσβαλλομένη φέρει τυχόν και περαιτέρω αυτοτελείς και αφορώσες αυτό καθαυτό το στάδιο της αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, πλημμέλειες. Ούτως, αν η προσφυγή του κριθεί ως δεκτή όσον αφορά την πρώτη προσβαλλομένη, η δεύτερη προσβαλλομένη ως εκδοθείσα επί τη βάση της συμμετοχής και του έτερου διαγωνιζομένου στο στάδιο οικονομικών προσφορών, θα καταστεί ομοίως και αυτόθροα ακυρωτέα. Αν αντίθετα, απορριφθεί η προσφυγή ως προς την πρώτη προσβαλλομένη και συνεπώς προκύψει ότι νομίμως μετείχε ο έτερος διαγωνιζόμενος και ήδη προσωρινός ανάδοχος στο στάδιο των οικονομικών προσφορών, θα εκλείψει και το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος για την προσβολή της δεύτερης προσβαλλομένης, ενώ εξάλλου θα καταστεί συγχρόνως και αβάσιμη η προσφυγή του κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τελευταίας (ήτοι περί της παράνομης συμμετοχής του έτερου διαγωνιζομένου στο στάδιο των οικονομικών προσφορών, συνεπεία της εσφαλμένης αποδοχής του κατά το προηγούμενο στάδιο κατ' αποτέλεσμα της πρώτης προσβαλλομένης). Συνεπώς, η Προσφυγή καταρχήν πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή ως προς το μέρος της με το οποίο στρέφεται κατά της πρώτης προσβαλλομένης και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία ως προς τη βασιμότητα των λόγων της κατ' αυτής και εφόσον τυχόν ευδοκιμήσει ως προς αυτήν (ήτοι την πρώτη προσβαλλομένη), θα πρέπει εν συνεχεία να γίνει τόσο τυπικά όσο και κατ' ουσία δεκτή και ως προς τη δεύτερη προσβαλλομένη.

Αριθμός απόφασης: 195/2018

5. Επειδή (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 94/2017), κατά το άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016 *“Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα 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.”*. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι κατά νόμον αναγνωρίζονται δύο διακριτής νομικής φύσης, πλην ισοδύναμοι προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, τρόποι παροχής εγγύησης υπέρ των οικονομικών φορέων ως προς τις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Ο πρώτος είναι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία συνιστά υπόσχεση τρίτου (πιστωτικά/χρηματοδοτικά ιδρύματα και ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ) προς καταβολή ορισμένου ποσού στον προς ου απευθύνεται σε πρώτη ζήτηση του τελευταίου που εκδίδεται από πιστωτικά/χρηματοδοτικά ιδρύματα και το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και ο δεύτερος η σύσταση εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, δηλαδή η εκ μέρους του οικονομικού φορέα κατάθεση ποσού στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υπέρ του αναθέτοντος, κατ’ άρ. 4 ΠΔ 30/12/3.1.1927. Η δε εγγύηση, δηλαδή η ανάληψη εκ του εγγυητού της υποχρέωσης απέναντι στον δανειστή να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτη, εφόσον δεν το πράξει ο τελευταίος, διαφέρει από την εγγυοδοσία, ήτοι την εξασφάλιση δια της παροχής μετρητών και χρεογράφων ή την παρακατάθεση στη φύλαξη τρίτου, ενός προσώπου περί την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από οφειλέτη προς τρίτο για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του (βλ. Γεωργιάδη Σταθόπουλο, ΑΚ 847). Οι δε διατάξεις περί συμβάσεως εγγύησης δεν εφαρμόζονται επί της εγγυοδοσίας, η οποία διέπεται από τις ειδικές ανά περίπτωση διατάξεις που αφορούν (αν πρόκειται για συμβατική εγγυοδοσία, δηλαδή εγγυοδοσία που παρέχεται με χρήση συγκεκριμένου τύπου σύμβασης) τη σύμβαση βάσει της οποίας παρέχεται (βλ. Βαθρακοκοίλη «*ΕΡΝΟΜΑΚ Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα*», Τόμος Γ΄, Ειδικό Ενοχικό, Αθήνα, 2006, σελ. 544). Η δε μη αναφορά

Αριθμός απόφασης: 195/2018

στο Γραμμάτιο του ΤΠΔ των όρων ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως και διαιρέσεως, ουδώς επηρεάζει τη νομιμότητά του και τη χρήση του προς τον σκοπό παροχής εγγυοδοσίας και εξασφάλισης του αναθέτοντος. Και τούτο διότι, κατά τα ανωτέρω, με την κατάθεση στο ΤΠΔ καταρτίζεται σύμβαση εγγυοδοτικής παρακαταθήκης με τον παρακαταθέτη οικονομικό φορέα ως δανειστή, το ΤΠΔ ως οφειλέτη και τον τρίτο χάριν του οποίου έγινε η κατάθεση (και ασχέτως αν η causa της είναι η εξασφάλιση εκ μέρους του δανειστή των συμφερόντων του αναθέτοντος) και όχι σύμβαση εγγυήσεως, το δε ΤΠΔ οφείλει ούτως ή άλλως να αποδώσει στον υπέρ ου η κατάθεση, χωρίς κατά τις διατάξεις ΑΚ 427435 και 822 επ. ως και την ειδική νομοθεσία που το διέπει, να έχει δυνατότητα και δικαίωμα να αρνηθεί την απόδοση. Επομένως, δεν υφίσταται λόγος να αναφέρεται στο γραμμάτιο εγγυοδοτικής παρακαταθήκης το ανέκκλητο και το ανεπιφύλακτο της απόδοσης, αφού το ΤΠΔ δεν είναι εγγυητής που θα καλύψει την υποχρέωση του πρωτοφειλέτη, αλλά θεματοφύλακας με υποχρέωση απόδοσης έναντι του τρίτου. Εξάλλου η ένσταση διζήσεως, δηλαδή το δικαίωμα του εγγυητή να αρνηθεί να καταβάλει έως ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη προβλέπεται αποκλειστικά και μόνο για τις συμβάσεις εγγύησης κατά την ΑΚ 854, το δε δικαίωμα διαιρέσεως κατά το οποίο καθένας από τους περισσότερους συνεγγυητές μπορεί να απαιτήσει από το δανειστή την κατανομή της απαίτησής του μεταξύ όλων των αξιόχρεων συνεγγυητών (αν υπάρχει προς τούτο πρόβλεψη σχετική στη σύμβαση της εγγύησης), ομοίως αφορά αποκλειστικά τη σύμβαση εγγύησης κατά την ΑΚ 854. Αμφότερα δε τα δικαιώματα δεν σχετίζονται με την περίπτωση παρακαταθήκης, αφού το ΤΠΔ, ως μη έχων την ιδιότητα του εγγυητή δεν διαθέτει τέτοια δικαιώματα εξαρχής, οπότε δεν υφίσταται και λόγος ή και δυνατότητα παραίτησης από αυτήν. Εξάλλου, όσον αφορά το χρόνο ισχύος του Γραμματίου και της εξ αυτού παρεχόμενης εγγυοδοσίας, βάσει του άρ. 17 Ν. 3646/28, άρθρο 17, οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά από 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές. Επομένως, στην περίπτωση κατάπτωσης του ποσού της εγγύησης, το ποσό αυτό αποδίδεται στον υπέρ ου η κατάπτωση άμεσα, μετά από σχετικό έγγραφο και με την προσκόμιση ή την αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης, ενώ ούτως ή άλλως δεν ισχύει όπως στις εγγυητικές επιστολές,

Αριθμός απόφασης: 195/2018

χρόνος λήξης ισχύος της εγγύησης καθοριζόμενος μεταξύ του εγγυητή και του πρωτοφειλέτη, αλλά η λήξη της εγγυοδοτικής λειτουργίας της παρακαταθήκης προκύπτει εκ του νόμου και είναι προκαθορισμένη και σε κάθε περίπτωση πολύ μεγαλύτερη από τη διάρκεια της προκείμενης συμβάσεως. Τα ως άνω εξάλλου, προκύπτουν και από το έγγραφο με αρ. πρωτ. 2756/23-5-2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ “Διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12 ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης” (βλ. και ΤΠΔ Έγγραφο με αρ. πρωτ. 39447/17/24.4.2017 με Θέμα “Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες ΤΠ & Δανείων” και ΝΣΚ Γνμδ 34/1992). Περαιτέρω, το περιεχόμενο του γραμματίου εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, που εκδίδεται βάσει προδιατυπωμένου από το ΤΠΔ δελτίου συστάσεως της, είναι συγκεκριμένο, όμοιο και προκαθορισμένο και δεν δύναται να μεταβληθεί ανά περίπτωση, οπότε ούτως ή άλλως είναι αδύνατη νομικά και τεχνικά η προσαρμογή του στις ανά περίπτωση απαιτήσεις και υποδείγματα κάθε αναθέτουσας επί κάθε διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Κατ’ αποτέλεσμα, όλων των παραπάνω και όπως ήδη είχε γνωμοδοτήσει το ΝΣΚ (ΝΣΚ Γνμδ 34/1992) επί του άρ. 25 του Κανονισμού Προμηθειών Δημοσίου (ΠΔ 173/90) είναι σαφές πως επί του γραμματίου σύστασης εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, δεν είναι εφαρμοστέο το άρ. 72 παρ. 4 Ν. 4412/2016 περί του ελαχίστου περιεχομένου των εγγυήσεων, αφού η εγγυοδοτική παρακαταθήκη δεν συνιστά κατά την έννοια του νόμου “εγγύηση”, αλλά διαφορετική και αυτοτελή, από τη σύμβαση εγγυήσεως, σύμβαση. Εξάλλου, ούτε αναλογική εφαρμογή του άρ. 72 παρ. 4 επί των εγγυοδοτικών παρακαταθηκών στο ΤΠΔ είναι δυνατή, καθώς η διάταξη αυτή από το περιεχόμενό της είναι σαφές πως αναφέρεται στις συμβάσεις εγγυήσεως, αφού αφενός αποκρίνεται σε διατάξεις που τις διέπουν (και για τις οποίες υφίσταται ανάγκη ανεκκλήτου και ανεπιφυλάκτου και παραιτήσεως από το δικαίωμα διζήσεως και διαιρέσεως, αλλά και ο χρόνος διάρκειας της εγγύησης εξαρτάται από τη συμβατική βούληση), αφετέρου η εφαρμογή του άρ. 72 παρ. 4 αφορά ένα τροποποιήσιμο περιεχόμενο (που δύναται να συμπεριλάβει κάποια συγκεκριμένα στοιχεία ή αντίστροφα ενδέχεται να μην τα συμπεριλαμβάνει), το οποίο δεν διαθέτει το προκαθορισμένο και κοινό για κάθε περίπτωση οικείο γραμμάτιο του ΤΠΔ. Σημειωτέον δε, ότι και η παρ. 3 του άρ. 72 Ν. 4412/2016 στην περίπτωση του γραμματίου παρακατάθεσης δεν αναφέρεται σε “έκδοση εγγύησης” όπως για τα πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα και το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, αλλά σε “παροχή

Αριθμός απόφασης: 195/2018

εγγύησης”, διατύπωση που έχει την έννοια της παροχής εγγυοδοσίας μέσω παρακαταθήκης, περίπτωση που κατά τα παραπάνω διαφέρει νομικά από την έκδοση εγγυητικής επιστολής βάσει συμβάσεως εγγύησης. Περαιτέρω, αντίθετη ως προς τα παραπάνω άποψη θα οδηγούσε στην αδυναμία χρήσης του θεσμού της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης στο ΤΠΔ προς τον σκοπό εξασφάλισης και εγγυοδοτικής κάλυψης της συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και ανάληψης δημοσίων συμβάσεων, αφού κάθε γραμμάτιο του ΤΠΔ θα θεωρείτο απαράδεκτη εγγύηση κατά τα απαιτούμενα του άρ. 72 παρ. 4 και τις οικείες διατάξεις των διακηρύξεων που ενσωματώνουν την παραπάνω διάταξη, εκδοχή όμως αντίθετη στο ρητό γράμμα του άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016, το οποίο με σαφήνεια προβλέπει τα γραμμάτια παρακατάθεσης του ΤΠΔ ως άνευ ετέρου νόμιμο και παραδεκτό μέσο εγγυοδοσίας (δεδομένου εξάλλου ότι η παροχή υπηρεσιών εγγυοδοτικής παρακαταθήκης για συμμετοχή σε διαγωνισμούς και ανάληψη δημοσίων συμβάσεων, συνιστά βασικό σκοπό ίδρυσης και λειτουργίας του ΤΠΔ εκ της συστάσεώς του). Πολλώ δε μάλλον, αφού τα γραμμάτια αυτά ως έχοντα πάγιο περιεχόμενο και ως αφορώντα μια παρακαταθήκη και μια διαδικασία κατάπτωσης του ποσού, διεπόμενη από πάγιους και γνωστούς σε όλους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, μη εξαρτώμενους από τη βούληση των μερών, παρέχουν και μια ακόμη μεγαλύτερη εξασφάλιση στις αναθέτουσες. Σημειωτέον δε, ότι ακόμη και αν τυχόν διακήρυξη περιείχε αντίθετη πρόβλεψη, δηλαδή ορίζει ρητά πως δεν γίνονται δεκτά ως μέσο παροχής εγγυοδοσίας τα ως άνω γραμμάτια και οι παρακαταθήκες στο ΤΠΔ ή ορίζει ειδικώς για αυτά (και όχι γενικώς για τις “εγγυήσεις”, που νομικά διαφέρουν από την εγγυοδοτική παρακαταθήκη, βλ. και ανωτέρω) προϋποθέσεις, στοιχεία που πρέπει να φέρουν και χαρακτηριστικά, τα οποία είναι αδύνατον να τεθούν στα γραμμάτια αυτά, ο όρος αυτός της διακήρυξης δεν δύναται να θεωρηθεί ως ισχυρός και αποκλείων τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να παρέχουν την απαιτούμενη εγγυοδοσία μέσω παρακαταθήκης στο ΤΠΔ, καθώς θα προσκρούει στο ως άνω αναγκαστικού δικαίου και πάγιο πλαίσιο, ως και τους καταστατικούς και πάγιους, δημοσίου ενδιαφέροντος, σκοπούς του ΤΠΔ. Η δε διατύπωση “μπορούν” στο εδ. β’ του άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016 δεν καθιερώνει τυχόν διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών (δηλαδή η διατύπωση “μπορούν” δεν αναφέρεται στις αναθέτουσες) να αποδέχονται ή όχι τις εγγυητικές από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ ή τα γραμμάτια παρακαταθήκης στο

Αριθμός απόφασης: 195/2018

ΤΠΔ, αλλά ευχέρεια των οικονομικών φορέων να προσκομίζουν είτε εγγυητικές από τα πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα κατά το α'εδ. της διάταξης είτε εγγυητικές από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ είτε γραμμάτια παρακαταθήκης στο ΤΠΔ, στις δε αναθέτουσες επιβάλλεται εκ της ως άνω διατάξεως, να αποδέχονται και τα τρία αυτά μέσα ως απολύτως ισοδύναμα.

6. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναί μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία 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

Αριθμός απόφασης: 195/2018

έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

7. Επειδή, εξάλλου, εν προκειμένω, η διακήρυξη στον όρο 2.1.5 αυτής αφενός ρητώς προέβλεπε δυνατότητα παροχής γραμματίου παρακαταθήκης του ΤΠΔ με παρακατάθεση του αντίστοιχου ποσού και κατά τα λοιπά αναγραφή ο,τι άλλου σχετικού ορίζει περί του γραμματίου αυτού το άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016, αφετέρου όρισε ελάχιστο περιεχόμενο αποκλειστικά και μόνο για τις «εγγυήσεις» και όχι τυχόν για τα γραμμάτια παρακαταθήκης του ΤΠΔ. Περαιτέρω, στο Παράρτημα IV «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ

Αριθμός απόφασης: 195/2018

ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ», προέβλεψε υπόδειγμα αποκλειστικά και μόνο για «Εγγυητική Επιστολή» (Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης), στο δε υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ανέφερε ως δυνητικό εκδότη πιστωτικό ίδρυμα ή το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. Είναι σαφές από τα ανωτέρω ότι ούτε το υπόδειγμα αυτό αναφερόταν στο κατά τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης αποδεκτό γραμμάτιο του ΤΠΔ, αφού το υπόδειγμα αναφέρεται σε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία δεν εκδίδεται ούτως ή άλλως από το ΤΠΔ και δεν αναφέρει ως δυνητικό εκδότη (και ορθά) το ΤΠΔ, με αποτέλεσμα ούτε το υπόδειγμα ή τα οριζόμενα σε αυτό να αφορούν το γραμμάτιο του ΤΠΔ. Αλυσιτελώς δε επικαλείται ο προσφεύγων τη νομολογία περί του ότι το κείμενο του υποδείγματος εγγυητικής επιστολής εντός της διακήρυξης συνιστά διάταξη της τελευταίας και δη ειδική που διέπει κατ' αποκλειστικό τρόπο το ζήτημα του περιεχομένου των εγγυητικών επιστολών, καθώς τα γραμμάτια παρακαταθήκης του ΤΠΔ δεν συνιστούν εγγυητική επιστολή ούτε αφορούν σύμβαση εγγύησης, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε στη σκ. 5, ενώ εν προκειμένω ουδόλως από τους ίδιους τους όρους της διακήρυξης και το οικείο επικαλούμενο εκ του προσφεύγοντος υπόδειγμα, προκύπτει ότι αυτό αφορούσε τα γραμμάτια παρακαταθήκης του ΤΠΔ, αλλά αποκλειστικά τις εγγυητικές επιστολές των πιστωτικών/χρηματοδοτικών ιδρυμάτων και του ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. Ομοίως αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται ότι το όργανο έκδοσης της εγγύησης συμμετοχής δεν επιφέρει διαφοροποιήσεις ως προς το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγύησης συμμετοχής, καθώς το προκείμενο ζήτημα δεν αφορά απλώς το πρόσωπο του εγγυητή, αλλά το είδος της σύμβασης βάσει της οποίας παρέχεται εγγυοδοσία και δεν υφίσταται καν «εγγύηση», αλλά εγγυοδοτική παρακαταθήκη. Εξάλλου, ουδόλως είναι δυνατό το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών να λάβει χώρα διασταλτική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης με αποτέλεσμα να παράγονται το πρώτον νέες απαιτήσεις που ουδόλως ήταν δυνατό να συναχθούν εκ του ίδιου του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, όπως εν προκειμένω η υπαγωγή του γραμματίου παρακαταθήκης στις ίδιες ρυθμίσεις της διακήρυξης που διέπουν τις εγγυητικές επιστολές και τις συμβάσεις εγγυήσεως, καθώς τούτο, δηλαδή αν, το πρώτον πλέον και άνευ καμίας συγκεκριμένης μνείας της διακήρυξης, η διακήρυξη ερμηνευόταν ως έχουσα θεσπίσει απαίτηση περί υποβολής συγκεκριμένου εγγράφου ή εντύπου που δεν προέκυπτε από το γράμμα της και δη επί ποινή αποκλεισμού, ούτως ή

Αριθμός απόφασης: 195/2018

άλλως θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (βλ. παραπάνω σκ. 6) και μάλιστα, επιπλέον και ανεξαρτήτως όσων αναφέρθηκαν ήδη στη σκ. 5. Συνεπώς, και κατ' ακολουθία, όσων αναλυτικά αναφέρθηκαν στην παραπάνω σκ. 5, αλλά και στην παρούσα σκέψη, ο πρώτος ειδικότερος ισχυρισμός της προσφυγής περί παραβίασης των ελαχίστων απαιτούμενων στοιχείων κατά τον όρο 2.1.5 και το Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής της διακήρυξης είναι απορριπτέος.

8. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο ειδικότερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, ήτοι ότι το γραμμάτιο παρακαταθήκης στο ΤΠΔ που προσκόμισε ο έτερος διαγωνιζόμενος, αναφέρει στο πεδίο «ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΑΤΩ ΑΙΤΙΑ» τα εξής «*Εγγυητική Συμμετοχής προς Α.Ε.Δ.Ι.Κ. για το Έργο «Συντήρηση Βυθιζόμενης Γέφυρας Ισθμίων» ισχύος μέχρι 8/2/2018*», είναι ομοίως απορριπτέος, για τους ίδιους λόγους με τον πρώτο ειδικότερο ισχυρισμό, σύμφωνα με τις ως άνω σκ. 5-7. Και τούτο, διότι ούτε το Υπόδειγμα του Παραρτήματος IV ούτε ο όρος 2.1.5 της διακήρυξης που όριζαν τον ελάχιστο χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ως και ο όρος 2.2.2.1 που προβλέπει ότι «*Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 8/2/2018*», αφορούσαν την περίπτωση του γραμματίου παρακαταθήκης στο ΤΠΔ (αφού δεν λαμβάνει χώρα σαφής και ειδική αναφορά στο γραμμάτιο αυτό, το οποίο εξάλλου, κατά τις ανωτέρω σκέψεις δεν συνιστά ούτε εγγυητική επιστολή ούτε «εγγύηση», αλλά εγγυοδοτική παρακαταθήκη που κατά το άρ. 73 παρ. 3 Ν. 4412/2016 ως και τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης καθιερώνεται ως ισοδύναμο με τις «εγγυήσεις» μέσο εξασφάλισης της αναθέτουσας). Πολλώ δε μάλλον αφού, όπως αναφέρθηκε στη σκ. 5, η παρακαταθήκη στο ΤΠΔ δεν έχει ημερομηνία λήξης, αλλά οι εξ αυτής απαιτήσεις παραγράφονται κατόπιν 15ετίας, διάστημα που πάντως υπερκαλύπτει τον ελάχιστο χρόνο διάρκειας μιας εγγυητικής εκδιδόμενης από πιστωτικά/χρηματοδοτικά ιδρύματα ή το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και συνεπώς τόσο ο ως άνω όρος 2.2.2.1 της διακήρυξης όσο και η διάταξη του άρ. 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016 περί ελαχίστου χρόνου ισχύος εγγυητικών συμμετοχής έχουν ούτως ή άλλως εφαρμογή στην περίπτωση του γραμματίου παρακαταθήκης. Εξάλλου, ο έτερος διαγωνιζόμενος, δεδομένου ότι δεν έχει αναλάβει το γραμμάτιο

Αριθμός απόφασης: 195/2018

παρακαταθήκης από τον αναθέτοντα, δεν έχει τη δυνατότητα να λύσει την παρακαταθήκη και να αναλάβει το ποσό που παρακατέθεσε στο ΤΠΔ ως εγγυοδοσία συμμετοχής, το οποίο αδιαφόρως του τι αναγράφει στο παραπάνω πεδίο εξακολουθεί να είναι κατατεθειμένο υπέρ του αναθέτοντος. Για τους λόγους αυτούς δε, η αναγραφή χρόνου ισχύος στο πεδίο της «Αιτίας» του γραμματίου παρακαταθήκης ενώπιον του ΤΠΔ στερείται έννομο σημασία, αφού η διάρκεια της εγγυοδοσίας δεν δύναται να οριστεί μονομερώς από τον ίδιο ούτε επηρεάζεται από το τι αναγράφεται στο παραπάνω πεδίο, στο οποίο η μνεία περί χρόνου ισχύος συμπληρώθηκε εκ περισσού και άνευ επιρροής στην παροχή εγγυοδοσίας που έλαβε χώρα δια της παρακατάθεσης του ποσού, της έκδοσης του γραμματίου και της καταθέσεως του τελευταίου στον αναθέτοντα φορέα. Τα παραπάνω δε ισχύουν ανεξαρτήτως και επιπλέον όσων επικαλείται ο αναθέτων περί του δεύτερου ως άνω ισχυρισμού του πρώτου λόγου της προσφυγής. Σύμφωνα, όμως, με όσα αναφέρονται αναλυτικά στην ως άνω σκ. 6, αλλά και βάσει της αρχής της χρηστής διοίκησης, που απαγορεύει στην αναθέτουσα να αντιτάσσει έναντι των διοικουμένων τα δικά της σφάλματα, όπως και της αρχής τυπικότητας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα να αποκλείει προσφορές βάσει λόγων που δεν υφίστανται και δη διατυπωμένοι με σαφήνεια στη διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον επειδή τήρησαν, το διατυπωθέν με εσφαλμένο τρόπο από την ίδια την αναθέτουσα, σαφές περιεχόμενο της διακήρυξης. Οι δε περαιτέρω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί δυνατότητας παραπλανήσεως ή μη του έτερου διαγωνιζομένου και ότι οι επιμελείς διαγωνιζόμενοι όφειλαν να αντιληφθούν την παραδρομή του αναθέτοντος και να αναγράψουν διαφορετικό περιεχόμενο, από αυτό που προβλεπόταν ρητώς στον οικείο όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης, προβάλλονται αλυσιτελώς, βάσει των όσων εξάλλου, ο ίδιος επικαλείται στην προσφυγή του ως προς το ότι το κείμενο της διακήρυξης, άρα και το τυχόν εσφαλμένο περιεχόμενό της, διέπει αποκλειστικώς το ζήτημα του περιεχομένου των εγγυητικών επιστολών. Εξάλλου, η αντίφαση του οικείου όρου της διακήρυξης περί χρόνου λήξης ισχύος των εγγυήσεων έθετε ούτως ή άλλως τους μετέχοντες, άρα και τον ίδιο τον προσφεύγοντα, σε κίνδυνο να αποκλειστούν, αναλόγως ποιας εκδοχής θα ακολουθούσε ο αναθέτων κατά την αξιολόγηση και σε καμία πάντως περίπτωση, δεδομένης της παραπάνω αντίφασης και αοριστίας, δεν θα μπορούσε να εφαρμοστεί προς αποκλεισμό

Αριθμός απόφασης: 195/2018

οιασδήποτε προσφοράς είτε ανέφερε ως χρόνο λήξης της εγγυητικής επιστολής το σημείο παρέλευσης τουλάχιστον 30 ημερών είτε την ημερομηνία 8/2/2018. Όμως, πρωτίστως οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού κατά τα παραπάνω, η υποχρέωση αναγραφής ημερομηνίας λήξης ισχύος ως και η ίδια η αναγραφή της στο πεδίο περί της αιτίας έκδοσης του γραμματίου (και όχι σε ειδικό πεδίο στο γραμμάτιο, αφού τέτοιο πεδίο δεν υφίσταται), δεν αφορούν ούτε κατά το κείμενο της διακήρυξης ούτε κατά τον νόμο και τη λογική, τα γραμμάτια εγγυοδοτικής παρακαταθήκης στο ΤΠΔ. Επομένως, αμφότεροι οι ισχυρισμοί του πρώτου λόγου της προσφυγής, ως και ο ίδιος ο εν γένει πρώτος λόγος είναι απορριπτέοι.

9. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά τον όρο 2.2.5 περ. α' της διακήρυξης, καθορίζεται ως κριτήριο επιλογής περί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια η εκ μέρους των μετεχόντων δήλωση, μεταξύ άλλων και ότι διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών 100.000 ευρώ ανά έτος και για τα έτη 2014, 2015 και 2016 σωρευτικά. Κατά τον δε όρο 2.2.6 περ. α' προβλέπεται ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, μεταξύ άλλων, και ότι *«απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2014, 2015, 2016) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις συμβάσεις συναφών υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά που να αφορούν εργασίες συντήρησης πλωτών σκαφών, μεταλλικών κατασκευών ή εγκαταστάσεων ύψους εκάστης τουλάχιστον 50.000 ευρώ (πλέον ΦΠΑ)»*. Από τον τελευταίο αυτόν όρο προκύπτει ότι προς πλήρωση του παραπάνω κριτηρίου περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι προσφέροντες όφειλαν να έχουν εκτελέσει μεταξύ 1/1/2014 και 31/12/2016 (χωρίς να τίθεται περιορισμός και περαιτέρω τυχόν προϋπόθεση ότι θα έπρεπε να έχουν εκτελεστεί αυτές σε διαφορετικά έτη η κάθε μία) σωρευτικά τρεις αυτοτελείς συμβάσεις του ως άνω αντικειμένου, έκαστη έχουσα την παραπάνω αξία. Για την πλήρωση δε αμφοτέρων των ως άνω κριτηρίων επιλογής, οι προσφέροντες είχαν τη δυνατότητα να επικαλεστούν σύμφωνα και με τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης στήριξη στην ικανότητα τρίτων οικονομικών φορέων, δηλαδή δύναντο να επικαλεστούν προηγούμενες συμβάσεις, ως και τον ανά έτος κύκλο εργασιών τρίτων επιχειρήσεων, είτε για την εν όλω κάλυψη των παραπάνω απαιτήσεων

Αριθμός απόφασης: 195/2018

είτε και για τη συμπλήρωση όσων στοιχείων των παραπάνω κριτηρίων, δεν μπορούσαν οι ίδιοι οι προσφέροντες να καλύψουν μόνοι τους, με μόνη προϋπόθεση να δηλώσουν τη στήριξή τους αυτή στο ΤΕΥΔ τους, Μέρος II Ενότητα Γ και να υποβάλουν τα ΤΕΥΔ των τρίτων τυχόν οικονομικών φορέων υπογεγραμμένα ψηφιακά από τους τελευταίους (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 209/2017 και 30/2018). Οι παραπάνω δε όροι της διακήρυξης έγιναν ανεπιφύλακτα αποδεκτοί από το σύνολο των μετεχόντων, μεταξύ των οποίων και ο έτερος διαγωνιζόμενος και νυν προσωρινός ανάδοχος. Ουδόλως δε, η διακήρυξη επέτρεψε καταρχήν απόκλιση από τα παραπάνω κριτήρια υπέρ όσων τυχόν μετεχόντων ήταν νεοσύστατοι ή είχαν, σε κάθε περίπτωση εκκινήσει τη λειτουργία τους μετά το 2014, ενώ εξάλλου κατά τα ανωτέρω, αυτοί ούτως ή άλλως δύναντο να επικαλεστούν την ικανότητα, ήτοι τις προηγούμενες συμβάσεις και τον κύκλο εργασιών τρίτων φορέων για τα έτη μεταξύ 2014-2016 κατά τα οποία δεν υφίσταντο ή δεν είχαν δραστηριότητα ή ακόμη και για τα έτη κατά τα οποία ναι μεν είχαν δραστηριότητα, αλλά αυτή δεν κάλυπτε μόνη της τους παραπάνω όρους των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση όμως, ο όρος 2.2.8.2 παρ. Β3 ανέφερε ότι *«Εάν ο οικονομικός φορέας για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά [δημοσιευμένες ετήσιες οικονομικές καταστάσεις των ετών 2014, 2015, 2016] μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο δημόσιο έγγραφο»*, ενώ στο σημ. 2 της Ενότητας Β του Μέρους IV του συνημμένου στη διακήρυξη ως Παράρτημα II ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά κατά τον όρο 2.1.1 της διακήρυξης έγγραφο της διαδικασίας, αναφέρεται ότι *«Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (γενικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας»*. Σε κάθε περίπτωση, ο έτερος διαγωνιζόμενος και νυν προσωρινός ανάδοχος στο συνιστόν υπεύθυνη δήλωση κατ' άρ. 79 παρ. 4 Ν. 4412/2016 (στο οποίο παραπέμπει και ο όρος 2.2.8.1 της διακήρυξης), ΤΕΥΔ που υπέβαλε, κατά τον όρο 2.2.8.1 της διακήρυξης, ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης μεταξύ άλλων και της εκ μέρους του πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, στο Μέρος IV αυτού, απάντησε στη μεν Ενότητα Β περί των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αφενός στο σημείο 1 αυτού, ότι είχε κύκλο εργασιών για το έτος 2016 56.000 ευρώ, αφήνοντας κενά

Αριθμός απόφασης: 195/2018

τα πεδία για τα έτη 2014 και 2015, αφετέρου στο σημείο 2 ανέφερε ότι ξεκίνησε την οικονομική του δραστηριότητα τον Ιούλιο 2016. Στη δε Ενότητα Γ περί των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και δη στο σημ. 2 αυτού ανέφερε ότι έχει εκτελέσει τρεις συμβάσεις οι οποίες πληρούν το οικείο ερώτημα στην αριστερή στήλη της παραπάνω Ενότητας Γ. Δηλαδή έкаστη έλαβε χώρα έως και το πέρας του 2016 και συγχρόνως έχει αξία, όχι απλώς άνω των 50.000 ευρώ, που προέβλεπε η διακήρυξη, όπως και το συνημμένο σε αυτήν και αναπόσπαστο Παράρτημά της υπόδειγμα ΤΕΥΔ, αλλά 100.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ και μάλιστα αναφέρει τρεις συμβάσεις, όλες με αντισυμβαλλόμενο τον ίδιο τον νυν αναθέτοντα και συγκεκριμένα πρώτον, τη συντήρηση του σκάφους «ΗΩΣ», δεύτερον, τη συντήρηση του πλωτού «ΠΕΡΑΜΑ» και τρίτον τη συντήρηση του σκάφους «ΣΥΓΓΡΟΣ». Σημειωτέον, ότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος ουδόλως στο ΤΕΥΔ του επικαλέστηκε στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα ούτε προσκόμισε με την προσφορά του ΤΕΥΔ συνταχθέν από τρίτο φορέα και επομένως δια της παραλείψεως αυτής, νοείται ότι υπευθύνως δηλώνει δια του δικού του ΤΕΥΔ και των απαντήσεων που εκεί έδωσε, ότι πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της διακήρυξης και κάθε στοιχείο το οποίο απαντά στο ΤΕΥΔ του, μόνος του (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96 και 209/2017).

10. Επειδή εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 89, 96, 98, 118, 119/2017), το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ να μεν παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία και δη σε ολόκληρο τμήμα αυτού, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμού του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και

Αριθμός απόφασης: 195/2018

επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι για το πρώτον συμπλήρωση και ιδίως μεταβολή της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, μεταβολή που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της περιεχόμενης σε αυτό υπευθύνου δηλώσεως και επομένως και της ίδιας της προσφοράς (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017) και πάντως δεν δύναται να λάβει χώρα μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης και δη την έγκριση της προσφοράς, όταν το θέμα της μη συμμόρφωσης της προσφοράς με τα απαιτούμενα κατά τον νόμο και τη διακήρυξη τίθενται για πρώτη φορά με προδικαστική προσφυγή έτερου διαγωνιζομένου ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. περιλαμβάνουσα οικείο λόγο απόρριψης της προσφοράς, όπως εν προκειμένω. Περαιτέρω, ναι μεν η παραπάνω επιταχυμένη διαδικασία που τίθεται για τους ως άνω σκοπούς, ιδίως δε για την κατ' αποτέλεσμα αυτών ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και δια αυτού προβαίνοντα σε υπεύθυνες δηλώσεις, προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού, πολλώ δε μάλλον, όταν η αναλήθεια, αοριστία ή αβάσιμο των δηλουμένων προκύπτει ακόμη και εξ απλής θεωρήσεως του ίδιου του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και των εκεί περιλαμβανόμενων προδήλων αντιφάσεων, άρα και η αναλήθεια ή το προδήλως ανέφικτο και μη πραγματικό των δηλουμένων γίνεται ευχερώς κατανοητό από την ίδια την υπεύθυνη δήλωση, χωρίς καν ανάγκη εξέτασης άλλων εγγράφων. Επιπλέον και για τους ως άνω λόγους, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης, πλήττεται καίρια και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, εκθέτοντας την αναθέτουσα και τρίτους συνδιαγωνιζομένους σε κινδύνους, προσβάλλει δε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και

Αριθμός απόφασης: 195/2018

επομένως και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε περίπτωση εκούσιας ή μη ανακρίβειας εκ μέρους των δηλούντων δια του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ οικονομικών φορέων και δη επί ουσιωδών ζητούμενων της διακήρυξης, όπως η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Τούτο, ιδίως όταν οι οικείες αβασίμως δηλούμενες πληροφορίες σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα δύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης είτε δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 είτε δια μη πληρώσεως κριτηρίου επιλογής του άρ. 75 Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων, με φορέα ο οποίος δεν θα έπρεπε εξ αρχής να έχει τη δυνατότητα καταρχήν αποδοχής της προσφοράς του και δεν έχει τα κατά νόμο και τη διακήρυξη προσόντα για την ανάληψη και εκτέλεση της συμβάσεως αυτής. Η δε αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο και τους σκοπούς της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ συνέπεια αυτή επέρχεται ανεξαρτήτως υπαιτιότητας ή μη του ανακριβώς ή ελλιπώς δηλούντος, η οποία είναι και αδιάφορη για τη διάγνωση του απαραδέκτου της προσφοράς του.

11. Επειδή, από τα παραπάνω δηλωθέντα εκ του ίδιου του νυν προσωρινού αναδόχου στο ΤΕΥΔ του, προκύπτουν τα εξής. Πρώτον, αυτός αλλοίωσε τα ερωτήματα του υποδείγματος ΤΕΥΔ που ως αναπόσπαστο μέρος περιέλαβε η διακήρυξή της και επεσυνήφθη σε αυτήν ή έστω χρησιμοποίησε άλλο και διαφορετικού περιεχομένου ΤΕΥΔ από το συνημμένο στη διακήρυξη. Τούτο, αφού στο μεν Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, το σημ. 2 της Ενότητας Γ του Μέρους ΙV αναφέρεται *«Μπορεί ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει τα αποδεικτικά της παραγράφου Β4 της Διακήρυξης ότι κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2014, 2015, 2016) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις συμβάσεις συναφών υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά που να αφορούν εργασίες συντήρησης πλωτών σκαφών μεταλλικών κατασκευών ή εγκαταστάσεων ύψους εκάστης τουλάχιστον 50.000 ευρώ (πλέον ΦΠΑ)»*, ενώ το ίδιο σημείο του ΤΕΥΔ που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος αναφέρει ως ερώτημα *«Μπορεί ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει τα αποδεικτικά της παραγράφου Β4 της Διακήρυξης ότι κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2014, 2015, 2016) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ήτοι που να αφορούν*

Αριθμός απόφασης: 195/2018

υπηρεσίες συντήρησης πλωτών σκαφών και εγκαταστάσεων ύψους εκάστης τουλάχιστον 100.000 ευρώ (πλέον ΦΠΑ).». Δηλαδή, υπέβαλε ΤΕΥΔ με περιεχόμενο διαφορετικό στα ερωτήματά του, σημεία δηλαδή που οι προσφέροντες απαγορεύεται να αλλοιώνουν, επεξεργάζονται και μεταβάλουν, αφού συνιστούν ερωτήματα υπεύθυνης δήλωσης, περί την πλήρωση των όρων της διακήρυξης και με την τυχόν αλλοίωσή τους διακινδυνεύουν την ορθότητα της αξιολόγησης αφού ενδέχεται να απαντούν σε άλλα ερωτήματα από αυτά που έθεσε ο αναθέτων και επομένως να δηλώνουν υπευθύνως άλλα στοιχεία από αυτά που τους ζητούνται, δημιουργώντας όμως και το ενδεχόμενο ευχερούς παραδρομής εκ μέρους των οργάνων αξιολόγησης τα οποία ενδέχεται να θεωρήσουν ότι ο προσφέρων απάντησε ο,τι ερωτείτο κατά το συνημμένο στη διακήρυξη ΤΕΥΔ, ενώ στην πραγματικότητα δηλώνει υπευθύνως σε μεταβληθέντα ερωτήματα. Τούτο δε ισχύει πολλώ δε μάλλον εν προκειμένω, όπου το έντυπο ΤΕΥΔ συνιστούσε Παράρτημα της διακήρυξης και συνεπώς μέρος του κανονιστικού περιεχομένου αυτής που παραβιάστηκε από τον νυν προσωρινό ανάδοχο κατά τον ως άνω τρόπο. Δεύτερον, καίτοι ο νυν προσωρινός ανάδοχος στην Ενότητα Γ δήλωσε ότι έχει εκτελέσει από την έναρξη του 2014 έως και το πέρας του 2016, τρεις συμβάσεις ύψους μάλιστα, όχι απλώς 50.000 ευρώ έκαστη, αλλά και 100.000 ευρώ έκαστη, κατά τα ανωτέρω, στην αμέσως προηγούμενη Ενότητα Β απάντησε ότι εντός της περιόδου από την έναρξη του 2014 έως το πέρας του 2016 είχε αθροιστικό κύκλο εργασιών και μάλιστα εντοπιζόμενο σε μόλις μέρος του 2016, ύψους μόλις 56.000 ευρώ. Συνεπώς, υφίσταται πρόδηλη και ιδιαίτερα σοβαρή αντίφαση του ΤΕΥΔ του, αφού εντός της ίδιας υπευθύνου δηλώσεως στο ένα σημείο αυτής δηλώνει ότι εκτέλεσε συμβάσεις αθροιστικού ύψους τουλάχιστον (3X100.000=) 300.000 ευρώ ή έστω αν ληφθεί υπόψη το ερώτημα της Ενότητας Γ όπως είχε διατυπωθεί στο Παράρτημα II της διακήρυξης (δηλαδή με ελάχιστη αξία σύμβασης 50.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ και όχι 100.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ), αθροιστικού ύψους τουλάχιστον (3X50.000=) 150.000 ευρώ εντός της συγκεκριμένης τριετίας και στο άλλο σημείο αυτής αναφέρει αθροιστικό κύκλο εργασιών μόλις 56.000 ευρώ. Είναι δε εντελώς αδιάφορο ως προς την παραπάνω ασάφεια, πότε όντως ξεκίνησε τη δραστηριότητά του καθώς και το ότι αναφέρει κύκλο εργασιών μόνο για το έτος 2016, αφού και πάλι, οι τρεις συμβάσεις αρκούσαν να έχουν εκτελεστεί οποτεδήποτε εντός της ως άνω

Αριθμός απόφασης: 195/2018

τριετίας και σε κάθε περίπτωση, με δεδομένο ότι δήλωσε μηδενικό κύκλο εργασιών για το 2014 και το 2015, ο κύκλος εργασιών του καθ' όλη την τριετία αποτελείται μόνο από αυτόν που δηλώνει για το 2016 και οπωσδήποτε δεν ταυτίζεται με το άθροισμα των συμβάσεων που δηλώνει ότι εκτέλεσε κατά το ίδιο επίμαχο χρονικό διάστημα (ακόμη και αν δεν λαμβανόταν υπόψη η ίδια η δήλωσή του, ήτοι το ερώτημα που μόνος έθεσε στο ΤΕΥΔ, παρανόμως, αλλά το γνήσιο ερώτημα του ΤΕΥΔ που περιέλαβε ο αναθέτων), ενώ εξάλλου προδήλως, η αξία των συμβάσεων που εκτέλεσε συνιστά ταυτόχρονα και κύκλο εργασιών αυτού. Σημειωτέον δε, ότι, ασχέτως πως ουδέν σχετικό ισχυρίζεται ο αναθέτων ή ο νυν προσωρινός ανάδοχος (ούτε ανέφερε στο ΤΕΥΔ του ή σε άλλο έγγραφο), ουδόλως η διακήρυξη προέβλεπε περίπτωση πλήρωσης του όρου 2.2.6 περί συμβάσεων που έχουν εκτελεστεί και ελάχιστης αξίας αυτών με βάση συμβάσεις στις οποίες ο προσφέρων ήταν τυχόν υπεργολάβος ή μετέχων μαζί με άλλους οικονομικούς φορείς σε κοινοπραξία και κατ' αποτέλεσμα, να είναι δυνατόν ο κύκλος εργασιών που συνιστά την αξία τους να κατανεμήθηκε μεταξύ περισσότερων οικονομικών φορέων μεταξύ των οποίων και ο προσφέρων και επομένως να είναι δυνατόν ο κύκλος εργασιών του να μην ταυτίζεται με την αξία των συμβάσεων. Είναι δε εν όλω απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος, αφενός διότι εν προκειμένω δεν τίθεται απλώς ζήτημα περί του αν οι συμβάσεις που ο νυν προσωρινός ανάδοχος δήλωσε έχουν ή όχι το απαιτούμενο από τη διακήρυξη ελάχιστο ύψος, αλλά η εν όλω αντίφαση του ΤΕΥΔ του και κατ' αποτέλεσμα όλης της προσφοράς του, αφετέρου διότι με δεδομένο ότι οι μόνες συμβάσεις που δηλώνει είναι αυτές που έχει συνάψει με τον ίδιο τον αναθέτοντα, δεν είναι, κατ' εύλογη κρίση, δυνατό ο τελευταίος να μην γνώριζε και να μην μπορούσε να εντοπίσει το αληθές ύψος των οικείων συμβάσεων, τον χρόνο αυτών και την εν γένει συνδρομή τους ως προσόντων στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου και μάλιστα εξ ιδίων μέσων και χωρίς καν να απαιτηθεί να καταφύγει ο αναθέτων στη διαδικασία των διευκρινίσεων. Εξάλλου, με δεδομένο ότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος δηλώνει υπευθύνως στο ΤΕΥΔ του ως χρόνο έναρξης της δραστηριότητάς του τον Ιούλιο 2016, θα έπρεπε, αν αλήθευε ότι έχει εκτελέσει τρεις συμβάσεις από 1/1/2014 έως 31/12/2016 έκαστη εκτιμώμενης αξίας τουλάχιστον 100.000 ευρώ όπως δηλώνει ή ακόμη και τουλάχιστον 50.000 ευρώ όπως προέβλεπε το ΤΕΥΔ του αναθέτοντος, να έχει κύκλο εργασιών εντός του 2016 ύψους τουλάχιστον

Αριθμός απόφασης: 195/2018

300.000 ευρώ ή 150.000 ευρώ αντίστοιχα, αντί των μόλις 56.000 ευρώ που ο ίδιος δήλωσε. Τα δε παραπάνω ισχύουν ανεξαρτήτως του ότι ουδόλως η διακήρυξη προέβλεψε δυνατότητα πλήρωσης του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας με τυχόν αναλογική εκπλήρωση των απαιτούμενων στον όρο 2.2.5 αναλόγως του χρόνου που έκαστος προσφέρων λειτουργεί. Συνεπώς, κατά τα ως άνω και άνευ ετέρου, οι εντός του ΤΕΥΔ δηλώσεις του προκύπτουν όλως αντιφατικές και κατ' αποτέλεσμα αόριστες και οι μεν αναιρούν τις δε, με αποτέλεσμα όχι μόνο να υφίσταται πλήρης αοριστία περί του αν πληροί το απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη προσόν της εμπειρίας κατ' άρ. 2.2.6 περ. α' αυτής, αλλά αντίθετα να προκύπτει εκ των ίδιων των οικείων απαντήσεων του περί την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια και του εκεί δηλωθέντος από τον ίδιο κύκλου εργασιών του, ότι είναι αδύνατο να πληροί τα κριτήρια περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συνεπώς τόσο οι οικείες απαντήσεις του στην Ενότητα Γ Μέρους IV του ΤΕΥΔ του είναι αναληθείς ή έστω εσφαλμένες, όσο και εν τοις πράγμασι δεν πληροί το κατά τη διακήρυξη απαιτούμενο σχετικό προσόν.

12. Επειδή, κατά τα ανωτέρω, το ΤΕΥΔ του προσφέροντος ασχέτως του ότι συντάχθηκε με ανεπίτρεπτη επέμβαση επί του υπέχοντος θέση όρου της διακήρυξης, συνημμένου ως Παραρτήματος II στη διακήρυξη, ΤΕΥΔ που όρισε ο αναθέτων, τελεί σε πλήρη αντίφαση και κατ' αποτέλεσμα εν όλω αοριστία και μάλιστα, επί απαντήσεων που αφορούν αυτή καθαυτή την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και δη συγχρόνως τόσο αυτών περί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όσο και αυτών περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Η παραπάνω όμως αντίφαση αποδεικνύει επιπλέον ότι ο ίδιος δεν διέθετε τις τρεις συμβάσεις, εκάστη αξίας τουλάχιστον 50.000 ευρώ που απαιτούσε ο όρος 2.2.6 περ. α' της διακήρυξης. Περαιτέρω (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 60/2018), μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., σκέψη 36· ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manova, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., σκέψη 40· ΔΕΕ, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Υπόθεση C-336/12, Manova, σκέψη 36),

Αριθμός απόφασης: 195/2018

οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση προς μετέχοντα, μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας επί ενός καταρχήν υποβληθέντος παραδεκτού εγγράφου και όχι την εν όλω τροποποίηση αορίστου και αντιφατικού ως προς ουσιώδεις απαιτήσεις της διακήρυξης εγγράφου, δηλαδή την ουσιώδη αλλοίωσή του (βλ. και άρ. 102 παρ. 4 και 310 παρ. 4 Ν. 4412/2016), προκειμένου αυτό να καταστεί ορισμένο και ούτως δυνάμενο να αξιολογηθεί. Ούτως, οι διευκρινίσεις δεν μπορούν να παρέχουν στον διαγωνιζόμενο δυνατότητα εν όλω αλλαγής των απαντήσεων που ο ίδιος έδωσε περί την εκ μέρους του πλήρωση των κριτηρίων επιλογής στην υπεύθυνη δήλωση ή πολλώ δε μάλλον, να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα τέτοια υπεύθυνη δήλωση, ως αποτέλεσμα της ουσιώδους μεταβολής των δηλωθέντων στην προηγούμενη δήλωσή του και μάλιστα επί ουσιωδών απαιτήσεων της διακήρυξης όπως τα κριτήρια επιλογής και η πλήρωσή τους εκ μέρους του. Εξάλλου, κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη της προσφοράς αντικατάσταση εγγράφου και υποβολή νέου σε συμμόρφωση με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη (πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama, σκέψη 31 και βλ. και άρ. 102 παρ. 3 εδ. β' και άρ. 310 παρ. 3 εδ. β' Ν. 4412/2016). Εξάλλου, εν προκειμένω και δεδομένης της πλήρους και καθολικής αοριστίας των δηλώσεων του ως προς την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, η όποια εκ μέρους του περαιτέρω διευκρίνιση θα επέτρεπε, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της τυπικότητας, της αποφυγής ευνοϊκών διακρίσεων και του υγιούς ανταγωνισμού και των οριζομένων στον Ν. 4412/2016 (βλ. άρ. 102 παρ. 3, ως και το ταυτοσήμου περιεχομένου, άρ. 310 παρ. 3 Ν. 4412/2016 που προσδιορίζουν και το άκρο όριο στη δυνατότητα διευκρινίσεων), αυτός, όχι απλώς να διορθώσει κάποια επιμέρους ασάφεια, αλλά να επανακαταρτίσει εν όλω το ΤΕΥΔ του, να μεταβάλει ολοκληρωτικά τις απαντήσεις που παρείχε ως προς ουσιώδεις απαιτήσεις της διακήρυξης, δηλαδή, όχι μόνο να υποβάλει ένα εν τοις πράγμασι νέο ΤΕΥΔ, αλλά και να καθοδηγηθεί, κατ' αποτέλεσμα, πως να το καταρτίσει ορθά ώστε να καταστεί ανάδοχος, κατάσταση που υπερβαίνει κάθε απώτατο όριο των διευκρινίσεων, όπως το πλαίσιο τους ορίζεται εντός του συστήματος του Ν. 4412/2016 στις διατάξεις των άρ. 102 και 310 αυτού (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 145 και 177/2018). Τούτο επιπλέον του ότι η πλήρης αοριστία και

Αριθμός απόφασης: 195/2018

αντίφαση του ΤΕΥΔ του και κατ' αποτέλεσμα της προσφοράς του, το παραδεκτό της οποίας προϋποθέτει πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, καθιστά όχι μόνο αδύνατο τον έλεγχο περί του αν πληροί ή όχι τα κριτήρια αυτά, αλλά αντίθετα έχει εν προκειμένω αντίθετο από το απαιτούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο, αφού από τις ίδιες του τις δηλώσεις προκύπτει ότι δεν πληροί είτε αμφοτέρω τα κριτήρια (δηλαδή τόσο τα περί κύκλου εργασιών όσο και τα περί προηγούμενης εμπειρίας) είτε τουλάχιστον και αναγκαίως ένα από τα δύο, ενώ πέραν πάσης αμφιβολίας, εξάλλου, προκύπτει ότι είτε αμφοτέρες είτε έστω μία από τις απαντήσεις του είναι όλως ανακριβής και αναληθής. Εξάλλου, οι ίδιες οι απαντήσεις του νυν προσωρινού αναδόχου περί των τριών συμβάσεων που επικαλείται στην Ενότητα Γ του Μέρους IV του ΤΕΥΔ του, εκτός των άλλων είναι και μόνες τους όλως αόριστες, αφού δεν προβαίνουν σε καμία αναφορά στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο των συμβάσεων που γενικόλογα επικαλείται ότι, πάντως, υπερβαίνουν όχι απλά τις 50.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, αλλά τις 100.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ έκαστη. Ούτως, το ΤΕΥΔ του έτερου διαγωνιζομένου και νυν προσωρινού αναδόχου αφενός είναι όλως αντιφατικό και κατ' αποτέλεσμα αόριστο και δη ως προς κρίσιμα σημεία του ως προς την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, ήτοι ουσιωδών όρων της διακήρυξης, ως και ανεπίδεκτο αξιολόγησης ή/και συμπλήρωσης/διόρθωσης και ούτως αφενός αυτό υπεβλήθη απαραδέκτως, αφετέρου η απαραδέκτη υποβολή του κατέστησε εν όλω και άνευ ετέρου απαραδέκτη και την εν γένει προσφορά του, οι δε ως άνω λόγοι επαρκούν μόνοι τους ούτως ή άλλως για τον αποκλεισμό του. Περαιτέρω, από μόνα τα δηλούμενα από αυτόν στο ΤΕΥΔ του κατά τα παραπάνω, προκύπτει όχι μόνο το αντιφατικό, αλλά και το αβάσιμο όσων δηλώνει και επιπλέον η εκ μέρους του μη πλήρωση των τεθέντων σχετικών κριτηρίων επιλογής, άρα και για αυτόν τον από μόνο του επαρκή λόγο και δη άνευ ετέρου και ανεξαρτήτως των παραπάνω, έπρεπε να έχει κριθεί αποκλειστέος.

13. Επειδή, περαιτέρω και παρότι η κατά την ως άνω σκέψη πλήρης αοριστία, αντίφαση και προκύπτουσα από το ίδιο το ΤΕΥΔ του νυν προσωρινού αναδόχου αναίρεση του ότι ο ίδιος τυχόν πληροί το κριτήριο ποιοτικής επιλογής του όρου 2.2.6 περ. α' της διακήρυξης, αρκεί μόνη της για τον αποκλεισμό του, εν προκειμένω συντρέχουν και τα εξής. Από τα δημοσιευμένα στο ΓΕΜΗ στοιχεία του νυν προσωρινού αναδόχου προκύπτει ότι αυτός εγγράφηκε στο

Αριθμός απόφασης: 195/2018

ΓΕΜΗ με αρ. 137976237000, με ημερομηνία καταχώρισης την 23-2-2016, ενώ από έλεγχο των συμβάσεων ως και των εντολών πληρωμής του αναθέτοντος που είναι εν γένει και ασχέτως χρόνου καταχώρησης τους, καταχωρημένες στο ΚΗΜΔΗΣ και τη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ουδόλως προκύπτει έστω και μία σύμβαση του νυν προσωρινού αναδόχου άνω του ύψους των 50.000 ευρώ με τον αναθέτοντα (ούτε εν γένει με οιονδήποτε φορέα ή αρχή που δημοσιεύει στοιχεία στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και το ΚΗΜΔΗΣ) μεταξύ 1/1/2014 και 31/12/2016 και μόλις μία άνω του ως άνω ύψους που και αυτή συνήφθη εντός του 2017. Συγκεκριμένα, εμφανίζεται μία από 8-7-2016 σύμβασή του με τον αναθέτοντα για εργασίες καθαρισμού-ελασματοουργικές-βαφής επί του ΑΚ «ΗΡΑ» και της πλωτής πλατφόρμας «ΠΕΡΑΜΑ», συνολικής αξίας 9.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, μία από 4-8-2016 σύμβαση για επισκευή οδοστρώματος βυθιζόμενης γέφυρας Ποσειδωνίας αξίας 3.500 ευρώ άνευ ΦΠΑ, μία από 25-10-2016 σύμβαση ανακατασκευής μεταλλικών βάσεων ανέλκυσης-καθέλκυσης σκαφών αξίας 4.900 ευρώ άνευ ΦΠΑ, μια από 27-12-2016 σύμβαση για ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΒΥΘΙΖΟΜΕΝΩΝ ΓΕΦΥΡΩΝ αξίας 11.600 ευρώ άνευ ΦΠΑ, καθώς και μία, εκτός του διαστήματος 2014-2016 που προέβλεπε η διακήρυξη, από 23-6-2017 σύμβασή του για υπηρεσίες συντήρησης στα σκάφης «ΗΩΣ», «ΤΡΙΤΩΝ» και «ΗΡΑΚΛΗΣ» αξίας άνευ ΦΠΑ 54.875,60 ευρώ, με επ' αυτής πρόσθετη από 9-8-2017 συμπληρωματική σύμβαση αξίας 5.120 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Σημειωτέον, για την επισκευή του ρυμουλκού σκάφους «ΑΝΔΡΕΑΣ ΣΥΓΓΡΟΣ» συνήφθη από τον αναθέτοντα μία από 10-8-2016 σύμβαση με την ατομική επιχείρηση «...», τον οποίο ο νυν προσωρινός ανάδοχος ουδόλως επικαλείται ως τρίτο οικονομικό φορέα στο ΤΕΥΔ του ούτε κατέθεσε ΤΕΥΔ του τελευταίου, η οποία και πάλι είναι ύψους 15.500 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Άρα, ασχέτως της αντίφασης και της αοριστίας του ΤΕΥΔ του προσωρινού αναδόχου, ως και του γεγονότος ότι εκ του ιδίου του συνιστώντος προκαταρκτική απόδειξη περί της εκ μέρους του πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, ΤΕΥΔ, και των απαντήσεων που έδωσε σε αυτό, προέκυψε ότι δεν πληροί το απαιτούμενο προσόν-κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6 περ. α' της διακήρυξης, από τα ανωτέρω στοιχεία της παρούσας σκέψεις προκύπτει επιπλέον και επί της ουσίας ότι οι εκεί απαντήσεις του είναι εσφαλμένες και αναληθείς, αλλά και ότι δεν πληροί το παραπάνω κριτήριο του όρου 2.2.6 περ. α', το οποίο απαιτούσε, και επομένως έθετε επί ποινή αποκλεισμού και ως

Αριθμός απόφασης: 195/2018

απαράβατο όρο, την εκτέλεση τριών συμβάσεων του οικείου αντικειμένου μεταξύ 2014-2016, έκαστη μόνη της αξίας τουλάχιστον 50.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Όμως, όπως φαίνεται από τα ανωτέρω που προέρχονται από δημόσια στοιχεία τα οποία αντικρούουν τις ούτως ή άλλως αντιφατικές και αόριστες δηλώσεις του ΤΕΥΔ του προσωρινού αναδόχου, αυτός σε όλη τη διάρκεια της εν γένει λειτουργίας του δεν εμφανίζει παρά μία μόνο σύμβαση με τον αναθέτοντα (και κάθε εν γένει δημοσιεύοντα στοιχεία στο ΚΗΜΔΗΣ και τη ΔΙΑΥΓΕΙΑ φορέα) άνω των 50.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ και αυτή δε, κατά το 2017, ήτοι εκτός του διαστήματος 2014-2016 που όρισε η διακήρυξη για τη ζητούμενη πρότερη εμπειρία. Ανεξαρτήτως δε ακόμη και αυτού του διαστήματος και ακόμη και αν λαμβανόταν υπόψη και το διάστημα έως σήμερα, και πάλι, ούτως ή άλλως ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν θα πληρούσε το κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί των τριών συμβάσεων έκαστη αξίας άνω των 50.000 ευρώ. Και τούτο, ασχέτως αν και αυτές έχουν ολοσχερώς εκτελεσθεί. Περαιτέρω, όλες οι υπόλοιπες συμβάσεις του νυν προσωρινού αναδόχου και δη το σύνολο όσων σύνηψε έως και το τέλος του 2016 είναι πολύ μικρότερης αξίας και όχι απλώς καμία εξ αυτών δεν υπερβαίνει τις 50.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, αλλά όλες μαζί αθροίζουν 29.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Επιπροσθέτως, και ασχέτως του ότι στο ΤΕΥΔ του όλως αορίστως αναφέρεται σε συντηρήσεις των μέσων «ΗΩΣ», «ΣΥΓΓΡΟΣ» και «ΠΕΡΑΜΑ» σε συμβάσεις του με τον νυν αναθέτοντα, χωρίς να παραθέτει κανένα απολύτως οικονομικό ή εν γένει περιγραφικό στοιχείο σε αυτές παρότι όφειλε, οι ως άνω συναφθείσες από τον Ιούλιο 2016 και εξής συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται στην απάντησή του στην Ενότητα Γ' του Μέρους IV του ΤΕΥΔ του, η μεν πρώτη συνήφθη μετά το 2016, η δε δεύτερη είναι πολύ μικρότερη των 50.000 ευρώ, αλλά περαιτέρω και ιδίως αναλήφθηκε όχι από τον νυν προσωρινό ανάδοχο αλλά αποκλειστικά από τρίτο μη μετέχοντα στην παρούσα διαδικασία, του οποίου τις ικανότητες ουδόλως επικλήθηκε ο νυν προσωρινός ανάδοχος, ενώ η τρίτη έχει οικονομική αξία πολύ κατώτερη του ελαχίστου απαιτούμενου των 50.000 ευρώ για έκαστη επικαλούμενη σύμβαση. Επομένως, και οι τρεις δηλωθείσες στην ως άνω Ενότητα Γ συμβάσεις του, δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης και δη της παρ. 2.2.6 περ. α' και συγχρόνως αναληθώς απαντούν τόσο το ερώτημα που έθετε το ΤΕΥΔ που επισύναψε η αναθέτουσα στη διακήρυξη, όσο και το ερώτημα που έθετε το ΤΕΥΔ που συμπλήρωσε ο προσφεύγων (και ανέφερε 100.000 ευρώ ελάχιστο

Αριθμός απόφασης: 195/2018

όριο αντί 50.000 ευρώ). Συνεπώς, οι δηλώσεις του νυν προσωρινού αναδόχου στην ως άνω Ενότητα Γ' του Μέρους IV του ΤΕΥΔ του, εκτός από αντιφατικές, αόριστες και αντικρουόμενες από τα δηλωθέντα στην Ενότητα Β' του ιδίου Μέρους του ΤΕΥΔ του, είναι και αποδεικνυόμενα αναληθείς και εκ των ως άνω, και δη επιπλέον όσων ήδη αναφέρθηκαν στη σκ. 12 και από μόνα τους αρκούσαν ούτως ή άλλως για τον αποκλεισμό του, προκύπτει ότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος, επιπλέον των παραπάνω, δεν πληροί ούτως ή άλλως την απαίτηση του όρου 2.2.6 περ. α' της διακήρυξης.

14. Επειδή, επομένως, και δη τόσο για αυτά αναφέρονται στις παραπάνω σκ. 11-12, όσο και για αυτά που αναφέρονται στην παραπάνω σκ. 13 και μάλιστα αρκούσας έκαστης εκ των ως άνω βάσεων για τον αποκλεισμό της προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. Κατ' αποτέλεσμα, πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή καθ' ο μέρος βάλλει κατά της πρώτης προσβαλλομένης, η οποία έσφαλε καθ' ο σκέλος της έκρινε ως αποδεκτά τα δικαιολογητικά-τεχνική προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου και είναι ακυρωτέα κατά το αντίστοιχο μέρος της.

15. Επειδή, συνεπεία της αμέσως προηγούμενης σκέψης, προκύπτει ότι, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν και ανωτέρω στη σκ. 4, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τόσο τυπικά, όσο και ουσία δεκτή και κατά το δεύτερο σκέλος της (καθ' ο μέρος βάλλει κατά της δεύτερης προσβαλλομένης), αφού μη νομίμως ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος και νυν προσωρινός ανάδοχος μετείχε στο επόμενο στάδιο των οικονομικών προσφορών, η δε οικεία συμμετοχή του στο στάδιο αυτό, ως ερειδόμενη στον κατά τα ανωτέρω, παράνομο και εσφαλμένο μη αποκλεισμό του κατά το προηγούμενο στάδιο, κατέστησε αυτόθροα παράνομη και την καταρχήν έγκριση του αποδεκτού της οικονομικής προσφοράς του, ως και την κατά συνέπεια αυτής ανάδειξής του και ως προσωρινού αναδόχου (η οποία προϋποθέτει καταρχήν αποδεκτή οικονομική προσφορά, η οποία με τη σειρά της προϋποθέτει καταρχήν αποδεκτή συμμετοχή στο στάδιο των οικονομικών προσφορών, της οποίας αντιστοίχως αναγκαίο προαπαιτούμενο και έρεισμα είναι η νόμιμη κρίση περί αποδεκτού της προσφοράς στα προηγούμενα στάδια) παράνομη. Άρα, και η δεύτερη προσβαλλομένη είναι αντιστοίχως ακυρωτέα τόσο καθ' ο μέρος της έκρινε ως

Αριθμός απόφασης: 195/2018

αποδεκτή την οικονομική προσφορά του έτερου ως άνω διαγωνιζομένου "...", όσο και καθ' ο μέρος της ανακήρυξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 935,00 ευρώ, το οποίο αυτός κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 23/31-1-2018 Απόφαση ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, καθ' ο μέρος και ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς, έκρινε την προσφορά του οικονομικού φορέα "..." ως αποδεκτή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 49/12-2-2018 Απόφαση ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, καθ' ο μέρος καταρχήν έκρινε τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα "..." στο στάδιο αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ως αποδεκτή, ως και καθ' ο μέρος ανακήρυξε περαιτέρω αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 935,00 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ