

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 249/25.02.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην Καλλιθέα Αττικής, οδός..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 37/11.02.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 2/1.02.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού Δημοσίων Συμβάσεων Έργων και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο παρεμβαίνων), που εδρεύει στην Ελευσίνα, οδός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται: α) την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του έργου, β) τον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος και του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «...» από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και γ) την ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου του έργου.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 434/2019

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.213,83 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 261443753959 0424 0054, την από 13.2.2019 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 242.765,94 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. 11586/10.09.2018 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Κατασκευή πλατειών», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 301.030,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης, καταχωρήθηκε στις 13.09.2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ 18PROC003682006, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό 76669.

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

5. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.2.2019 σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4

Αριθμός απόφασης: 434/2019

παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 14.2.2019.

6. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, και, ειδικότερα, ως τρίτος στη σειρά μειοδοσίας μετά τον παρεμβαίνοντα ο οποίος έχει αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης και τον δεύτερο κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα «...», θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «...» και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

7. Επειδή την 25.2.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 318/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 434/2019

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 5.3.2019 και διαβίβασε στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε την 7.03.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 186/2019 παρέμβασή του ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος του έργου.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι η εταιρεία «...», ο παρεμβαίνων, ο «...» και ο προσφεύγων, υποβάλλοντας τις με αριθμ. συστήματος 94182, 94639, 94854 και 94062 προσφορές τους αντίστοιχα και προσφέροντας ποσοστά μέσης έκπτωσης 51,47%, 44,50% 43,64 και 35%, αντίστοιχα.

13. Επειδή, με το υπ' αριθμ. 1/19.10.2018 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού Δημοσίων Συμβάσεων Έργων διαπίστωσε κατά τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής ότι η εταιρεία «...», ο παρεμβαίνων και ο «...» έχουν ελλείψεις στην συμπλήρωση του Μέρους IV-Κεφάλαιο Γ παράγραφος 7 του ΤΕΥΔ που αφορά στο μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης του έργου και μόνον ο προσφεύγων έχει ορθώς συμπληρωμένο το ΤΕΥΔ. Για το λόγο δε αυτό, εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών των τριών διαγωνιζομένων και την ανάδειξη του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου του έργου.

14. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 723/31.10.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε την 20.11.2018 μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες, αποφασίστηκε, να τεθεί έγγραφο ερώτημα προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ περί της δυνατότητας συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ των προαναφερθέντων τριών διαγωνιζομένων ή προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης με την οποία να

Αριθμός απόφασης: 434/2019

βεβαιώνουν την πλήρωση του πεδίου του ΤΕΥΔ που διαπιστώθηκε ότι ήταν ελλιπώς συμπληρωμένο, ώστε η απόφαση περί έγκρισης ή απόρριψης του υπ' αριθμ.1 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού να είναι σύννομη

15. Επειδή, στη συνέχεια εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 3/7.1.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε την 17.1.2019 μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες, στην οποία αναφέρεται ότι « ... απεστάλη ηλεκτρονικά, την 27-11-2018, έγγραφο ερώτημα, για τα ανωτέρω, στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, μέσω της επίσημης ιστοσελίδας της (eaadhsy@eaadhsy.gr), προκειμένου εν συνεχεία να αποφασιστεί η έγκριση ή μη του υπ' αριθμ 1/2018 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού Έργων που αφορά στην ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του ανοικτού μειοδοτικού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Κατασκευή Πλατειών». Επειδή, μέχρι και σήμερα, δεν έχει απαντηθεί από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων το ανωτέρω ερώτημα και η εκτέλεση του έργου με τίτλο: «Κατασκευή Πλατειών» είναι σημαντική για τον Δήμο μας, που έχει αναδειχθεί Πολιτιστική Πρωτεύουσα το 2021, λόγω προγραμματισμένων εκδηλώσεων της Π.Π.Ε. Eleusis 2021, που πρόκειται να λάβουν χώρα σε κάποιες εκ των πλατειών που συμπεριλαμβάνονται στην υπ. αριθμ. 5/2017 τεχνική μελέτη που συνέταξε η Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου κρίνεται αναγκαίο να ληφθεί απόφαση για την έγκριση ή μη του υπ' αριθμ 1/2018 πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού που αφορά στην «Κατασκευή Πλατειών». Η Οικονομική Επιτροπή επανεξετάζοντας το υπ' αριθμ 1/2018 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού Έργων, που αφορά στην ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του ανοικτού μειοδοτικού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Κατασκευή Πλατειών», την υπ' αριθμ πρωτ. οικ 11856/10-09-2018 διακήρυξη και τα οριζόμενα του άρθρου 2.3.1 της ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), όπου αναφέρεται ότι: "...τις 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

Αριθμός απόφασης: 434/2019

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. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίο έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1., διαπιστώνει ότι η μη συμπλήρωση ή η μη ορθή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού ή απόρριψη της προσφοράς των οικονομικών φορέων, διότι δεν συμπεριλαμβάνεται στους λόγους αποκλεισμού που ορίζονται στο αρ. 5 22.Α. της υπ' αριθμ πρωτ. οικ 11856/10-09-2018 διακήρυξης του ανοικτού μειοδοτικού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Κατασκευή Πλατειών».

Η Οικονομική Επιτροπή, στηριζόμενη στα ανωτέρω, κρίνει ότι οι προσφορές των οικονομικών παραγόντων: «...», «...» και «...» θα πρέπει να γίνουν δεκτές εφόσον προηγουμένως κληθούν οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς να συμπληρώσουν τις διαπιστωθείσες ελλείψεις στο ΤΕΥΔ»,

Η Οικονομική Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της τις σχετικές αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου και της Οικονομικής Επιτροπής, την διακήρυξη 11856/10-09- 2018, τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και έπειτα από διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

- Τη μη έγκριση του υπ' αριθμ 1/2018 πρακτικού που συνέταξε η Επιτροπή του Διαγωνισμού για την "ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΠΛΑΤΕΙΩΝ", ως προς: 1. Το σκέλος που απορρίπτει τους οικονομικούς παράγοντες : «...», «...» και «...» λόγω ελλείψεων στη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, διότι κρίνει ότι οι προσφορές των ανωτέρω οικονομικών παραγόντων: θα πρέπει να γίνουν δεκτές εφόσον προηγουμένως κληθούν οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς να συμπληρώσουν τις διαπιστωθείσες ελλείψεις στο ΤΕΥΔ, όπως ορίζεται στο άρθρο 2.3.1 της ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) και δεδομένου ότι η μη συμπλήρωση ή η μη ορθή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού ή απόρριψη της προσφοράς των οικονομικών φορέων, διότι δεν συμπεριλαμβάνεται στους λόγους αποκλεισμού που ορίζονται στο αρ. 22.Α.

Αριθμός απόφασης: 434/2019

της υπ' αριθμ πρωτ. οικ 11856/10-09-2018 διακήρυξης του ανοικτού μειοδοτικού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Κατασκευή Πλατειών». 2. Ως προς το σκέλος του υπ' αριθμ 1/18 πρακτικού με το οποίο προτείνεται η ανάδειξη του οικονομικού παράγοντα «...» (Προηγούμενη επωνυμία...) ως προσωρινού μειοδότη, για την ανάθεση της σύμβασης.

- Καλεί τους Οικονομικούς παράγοντες : «...», «...» και «...» να συμπληρώσουν τα πεδία του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεδομένου ότι αυτή η δυνατότητα παρέχεται σαφώς στο άρθρο 2.3.1 της ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων)

- Αναπέμπει το υπ' αριθμ 1/2018 πρακτικό, που αφορά στον ανοικτό μειοδοτικό ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με τίτλο: «Κατασκευή Πλατειών», στην Επιτροπή Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων Έργων η οποία συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμ. 29/18 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία το συνέταξε, προκειμένου να προβεί στις απαραίτητες τροποποιήσεις, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρονται στην παρούσα απόφαση και σε εναρμόνιση όσων προβλέπονται στο άρθρο 2.3.1 της ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων)».

16. Επειδή, κατόπιν του με αριθμ. πρωτ. ΑΠ. οικ 1099/23.01.2019 έγγραφου της αναθέτουσας αρχής προς τον παρεμβαίνοντα και τους συμμετέχοντες «...» και «...» να προσκομίσουν εντός πέντε ημερών συμπληρωμένα τα πεδία του ΤΕΥΔ που αρχικώς είχαν παραλείψει να συμπληρώσουν, ο παρεμβαίνων και ο «...» υπέβαλαν το ΤΕΥΔ συμπληρωμένο στην παρ. 7 του Κεφαλαίου Γ του Μέρους IV ως προς τα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης.

17. Επειδή, με το υπ' αριθμ. 2/1.02.2019 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού διαπίστωσε ότι ο παρεμβαίνων και ο «...» υπέβαλαν ορθώς συμπληρωμένο το ΤΕΥΔ, η δε εταιρεία «...» δεν προσκόμισε συμπληρωμένο ΤΕΥΔ και ως εκ τούτου απορρίπτεται, εισηγήθηκε την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου του έργου. Με τη δε

Αριθμός απόφασης: 434/2019

προσβαλλόμενη, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την έγκριση του προαναφερθέντος Πρακτικού και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, με δεύτερο κατά σειρά μειοδοσίας τον συμμετέχοντα «...» και τρίτο τον προσφεύγοντα.

18. Επειδή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης διότι «*II. Λόγοι Προσφυγής [...] Εν προκειμένω, οι διαγωνιζόμενοι ...στις ΤΕΥΔ που υπέβαλλαν κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 22 Δ περ. β της Διακήρυξης που καθορίζει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και παρά τη ρητή επιταγή της Διακήρυξης, δεν συμπλήρωσαν το συγκεκριμένο αντίστοιχο πεδίου της ΤΕΥΔ, ΜΕΡΟΣ IV Κεφάλαιο Γ, παράγραφος, όπου αναφέρεται επί λέξει «7) Ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να εφαρμόσει τα ακόλουθα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης το άφησαν εντελώς κενό και δεν δήλωσαν ούτε υπέβαλλαν κανένα έγγραφο- δικαιολογητικό από το οποίο να προκύπτει και να αποδεικνύεται η απαιτούμενη εκ της Διακηρύξεως τους δυνατότητά τους εφαρμογής μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης. Αντίθετα, η εταιρία μας ήταν η μόνη που συμμορφώθηκε με τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης δηλώνοντας στο επίμαχο τμήμα της ΤΕΥΔ που υπέβαλλε ότι κατέχει ISO 14001: 2015 Περιβαλλοντικής Διαχείρισης, με το οποίο πιστοποιείται η δυνατότητα της να εφαρμόσει μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης στο εν λόγω έργο, το οποίο και υπέβαλλε ηλεκτρονικά. Η ανωτέρω έλλειψη δεν δημιουργεί ουδεμία ασάφεια ούτε συνιστά επουσιώδη έλλειψη ήσσονος σημασία αλλά αντίθετα όπως κατωτέρω αναλύεται είναι ουσιώδης έλλειψη, μη δυνάμενη να συμπληρωθεί εκ των υστέρων, η οποία συνεπάγεται τον αποκλεισμό των εν λόγω συμμετεχόντων από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του*

Αριθμός απόφασης: 434/2019

Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Σημειωτέον δε, ότι η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο. Επειδή η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να ζητήσει διευκρινίσεις όταν οδηγείται σε απόφαση αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα λόγω ασάφειας, ενώ διατηρεί απλά το δικαίωμα (χωρίς υποχρέωση) να ζητήσει διευκρινίσεις όταν εντοπίζει πρόδηλα τυπικά σφάλματα και επουσιώδεις πλημμέλειες. Απόφαση αποκλεισμού του οικονομικού φορέα στη δεύτερη περίπτωση είναι νόμιμη. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει δικαίωμα να ζητήσει διευκρινίσεις ή συμπλήρωση και οδηγείται υποχρεωτικά σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα όταν εντοπίζει ουσιώδεις πλημμέλειες ή και ελλείψεις περιεχομένου. Τότε η έλλειψη συμπλήρωσης σχετικού πεδίου οδηγεί σε αποκλεισμό. (βλ 15877/15880/ΑΧ/ΕΑ/28.08.2018 γνωμοδότηση της ΜΟΠΑΔΙΣ, Μονάδα Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων). Επειδή, όπως παγίως κρίνεται, εφόσον το διαμορφωμένο ΤΕΥΔ είναι συνημμένο στα υπόλοιπα έγγραφα της σύμβασης και δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπληρώσουν το συγκεκριμένο συνημμένο, τότε η έλλειψη συμπλήρωσης πεδίου σε αυτό οδηγεί σε αποκλεισμό, εφόσον η έλλειψη αυτή δεν είναι τυπική ή επουσιώδης πλημμέλεια. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγω αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΤΕΥΔ, το οποίο, ως εκτίθεται ως άνω, συνιστά υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την

Αριθμός απόφασης: 434/2019

υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Ειδικότερα δε, έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010). Επειδή κατά πάγια νομολογία: επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος. Συνεπώς, σε περίπτωση μιας τέτοιας διαπίστωσης, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Επειδή όπως έχει υιοθετηθεί, ως διευκρίνιση νοείται η κοινοποίηση λεπτομερειών που επιτρέπουν την περιγραφή ή τον καθορισμό με μεγαλύτερη ευκρίνεια και ακρίβεια ενός συγκεκριμένου θέματος, ενώ ως νόμιμη συμπλήρωση νοείται η κατάθεση συμπληρωματικών στοιχείων που δεν ήταν διαθέσιμα προηγουμένως. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, γίνεται παγίως δεκτό ότι δεν μπορεί να αναπληρωθεί η έλλειψη απάντησης σε συγκεκριμένο ερώτημα που υπάρχει στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, γιατί επιβάλλεται ακρίβεια και σαφήνεια των δηλωθέντων - αποτελεί αντικειμενική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, άλλως

οδηγεί σε αποκλεισμό. Επειδή, εν προκειμένω, η μη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΤΕΥΔ από τους ανωτέρω συμμετέχοντες στο οποίο όφειλαν, σύμφωνα με τις διατάξεις των ανωτέρω άρθρων της Διακήρυξης να δηλώσουν εάν μπορούν να εφαρμόσουν τα ακόλουθα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης, αποτελεί ΟΥΣΙΩΔΕΣΤΑΤΗ ΕΛΛΕΙΨΗ, καθώς η δήλωση αυτή κατά τους ορισμούς της Διακήρυξης απαιτείται για τη θεμελίωση δικαιώματος συμμετοχής στον διαγωνισμό, το οποίο και απώλεσαν οι εν λόγω συμμετέχοντες εξ αυτής της παραλείψεως δήλωσης. Επειδή και επί της ουσίας, η καταδειχθείσα ανωτέρω έλλειψη, δεν αφορά σε απλή τυπική έλλειψη αλλά σε έλλειψη των ελάχιστων απαιτούμενων εχεγγύων του συμμετέχοντα που εγγυώνται, εξασφαλίζουν, και πιστοποιούν την καταλληλότητα και την ικανότητα του διαγωνιζόμενου για την προσήκουσα και άρτια εκτέλεση επίμαχου έργου. Για το λόγο αυτό οι έχουν τεθεί οι σχετικοί ρητοί όροι της διακήρυξης λόγω της σπουδαιότητάς τους, ώστε να διασφαλιστεί η άψογη εκτέλεση του εν λόγω έργου. Επειδή από τα συμπληρωμένα ΤΕΥΔ που υπέβαλλαν απαραδέκτως οι δύο συμμετέχοντες ... προκύπτει και αποδεικνύεται ότι και οι δύο δεν πληρούν το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, για το λόγο αυτό προφανώς και δεν συμπλήρωσαν το σχετικό πεδίο του ΤΕΥΔ που αρχικώς υπέβαλλαν. Και τούτο διότι ο μεν ανακηρυχθείς δια της προσβαλλόμενης απόφαση ως προσωρινός ανάδοχος «...» στο επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ δήλωσε επί λέξει ότι Δεσμεύομαι καταρχάς για την υπογραφή σύμβασης μεταξύ της ατομικής μου επιχείρησης και πιστοποιημένου φορέα στο σύστημα διαχείρισης αποβλήτων (ΑΕΚΚ). Πλέον αυτής μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης που θα εφαρμοστούν στη διάρκεια του έργου είναι», από το οποίο αποδεικνύεται ότι κατά την υποβολή της προσφοράς του για τον επίμαχο διαγωνισμό δεν διέθετε ούτε σύμβαση σε ισχύ με πιστοποιημένο φορέα διαχείρισης αποβλήτων, ούτε κανενός άλλου είδους εκ των προβλεπομένων στη Διακήρυξη και στα παραρτήματα του ν. 4412/2016 όπου η Διακήρυξη παραπέμπει πιστοποίηση περιβαλλοντικής διαχείρισης και συνεπώς δεν πληρούσε τα κριτήρια συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό. Ο δε έτερος διαγωνιζόμενος «...» στο επίμαχο πεδίο απλώς δήλωσε όλως αορίστως και ανεπαρκώς επί λέξει ότι: « Η εταιρεία μας θα

Αριθμός απόφασης: 434/2019

εφαρμόσει κατά την κατασκευή του έργου την σχετική περιβαλλοντική νομοθεσία και θα λάβει τα απαραίτητα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης των αποβλήτων των εκσκαφών, κατασκευών και κατεδαφίσεων», χωρίς να δηλώσει ούτε ότι διαθέτει σύμβαση σε ισχύ με πιστοποιημένο φορέα διαχείρισης αποβλήτων, ούτε κανενός άλλου είδους εκ των προβλεπομένων στη Διακήρυξη και στα παραρτήματα του ν. 4412/2016 όπου η Διακήρυξη παραπέμπει πιστοποίηση περιβαλλοντικής διαχείρισης και συνεπώς δεν πληρούσε τα κριτήρια συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό. Ακολούθως προς τα ανωτέρω, οι επίμαχες προσφορές δεν πληρούν τις άνω απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης και καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά, ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣτΕ 26/2007 κ.ά)[...].».

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις από 5.03.2019 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: « [...] Η ως άνω απόφαση λήφθηκε λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της επιείκειας ,την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης με την απόφαση αυτή ενισχύθηκε η ανταγωνιστικότητα μεταξύ των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και επιτεύχθηκε το καλύτερο οικονομικό αποτέλεσμα για το Δήμο ... διότι μεταξύ των πολλών οικονομικών φορέων, που δεν αποκλείστηκαν για τυπικούς λόγους (αρχή της τυπικότητας), επιλέγηκε εκείνος με την μεγαλύτερη έκπτωση, που σε διαφορετική περίπτωση θα είχε αποκλειστεί (σχετ. πράξη ΕΣ κλιμ.Ε' 58/2018)».

20. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...] Συναφώς επισημαίνεται ότι ήδη με την 3/2019 απόφαση της Οικονομική Επιτροπής του Δήμου... , εκλήθησαν τρεις (3) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων και εγώ να συμπληρώσουμε το ως άνω πεδίου του ΤΕΥΔ. Η πράξη αυτή, καθ' όλα εκτελεστή, δεν προσεβλήθη εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς από την νυν προσφεύγουσα. Ανταποκρινόμενοι στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγώ και ... συμπληρώσαμε και τα επίμαχα στοιχεία στο ΤΕΥΔ που υποβάλαμε. 3. Εν συνεχεία με την 37/2019 απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου εγκρίθηκε το Πρακτικό 2 της Ε.Δ. και ανακηρύχθηκα προσωρινός μειοδότης με

Αριθμός απόφασης: 434/2019

ποσοστό έκπτωσης 44,50%, ενώ η προσφεύγουσα κατετάγη τρίτη με ποσοστό έκπτωσης 35%. Εν συνεχεία άσκησε την προκείμενη προσφυγή. 4. Η εν λόγω προσφυγή είναι πρωτίστως απορριπτέα ως απαράδεκτη. Τούτο επειδή η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς την απόφαση 3/2019 της Ο.Ε. του Δήμου ..., με την οποία έγινε δεκτό ότι τα ΤΕΥΔ τριών διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και εγώ ήταν δεκτικά συμπλήρωσης, αλλά αντίθετα αποδέχθηκε την απόφαση αυτή πλήρως. Σημειωτέον ότι η απόφαση αυτή είχε γνωστοποιηθεί στην προσφεύγουσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ, και παρά ταύτα, αυτή ουδέν έπραξε. Το γεγονός ότι τα υποβληθέντα έντυπα ΤΕΥΔ, όμως, ήταν δεκτικά συμπλήρωσης, δεν κρίθηκε με την απόφαση που η προσφεύγουσα προσβάλλει με την παρούσα προσφυγή της (37/2019 της Ο.Ε.), αλλά με την απόφαση 3/2019, την οποία η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε και δη εμπροθέσμως. Επομένως το ζήτημα της δυνατότητας συμπλήρωσης των ΤΕΥΔ έχει ήδη κριθεί σε προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως άλλωστε συνομολογεί και η προσφεύγουσα με την προσφυγή της. Επομένως οι ισχυρισμοί που αφορούν στη δυνατότητα συμπλήρωσης του επίμαχου τμήματος του ΤΕΥΔ είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, όπως και η επίμαχη προσφυγή στο σύνολό της. 5. Εντελώς επικουρικώς, ενόψει των ανωτέρω, ως προς την δυνατότητα συμπλήρωσης του επίμαχου μέρους του ΤΕΥΔ από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, επισημαίνονται τα ακόλουθα: Στην κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρονται τα ακόλουθα: «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. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1. 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. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία. Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/ και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά». 6. Εφόσον επομένως, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η επίμαχη έλλειψη ετίθετο επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, μου, σύμφωνα με την ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία, η αναθέτουσα αρχή, δεν είχε απλώς ευχέρεια, αλλά είχε υποχρέωση να με καλέσει να συμπληρώσω αυτήν, κάτι που νομίμως έπραξε. Οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, επομένως, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. 7. Περαιτέρω και επικουρικώς, στο επίμαχο ΤΕΥΔ σαφώς είχα δηλώσει ότι πληρώ όλα τα κριτήρια επιλογής συμπληρώνοντας την ένδειξη «ΝΑΙ» στην ενότητα α του ΤΕΥΔ που αφορούσε όλα τα κριτήρια επιλογής. Εν προκειμένω δηλαδή προέβην σε μία γενικότερη δήλωση περί συμμόρφωσής μου με τα τεθέντα από τη διακήρυξη του διαγωνισμού κριτήρια καταλληλότητας, στα οποία συμπεριλαμβανόταν και το επίμαχο. Ενόψει αυτού, απολύτως νόμιμα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι έπρεπε να μου ζητήσει διευκρίνιση ως προς την αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης. 8. Περαιτέρω και επικουρικώς, από πλευράς κάλυψης της σχετικής ουσιαστικής απαίτησης, με την δήλωσή μου κάλυψα απολύτως την σχετική απαίτηση της Διακήρυξης, αναφέροντας ότι θα προβώ στη σύναψη σύμβασης με πιστοποιημένο φορέα στο Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης Αποβλήτων από εκσκαφές,

Αριθμός απόφασης: 434/2019

κατασκευές και κατεδαφίσεις (ΑΕΚΚ). Επίσης αναφέρω ότι θα λάβω τα εξής μέτρα: Δεσμεύομαι καταρχάς για την υπογραφή σύμβασης μεταξύ της ατομικής μου επιχείρησης και πιστοποιημένου φορέα στο σύστημα διαχείρισης αποβλήτων (ΑΕΚΚ). Πλέον αυτής μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης που θα εφαρμοστούν στη διάρκεια του έργου είναι : 1. Μείωση της σπατάλης ενεργειακών πόρων και χρησιμοποιούμενων υλικών. 2. Ανάκτηση και επαναχρησιμοποίηση υλικών. 3. Διαχωρισμός αποβλήτων και ανακύκλωση τους. 4. Μείωση κατανάλωσης ενέργειας. 5. Μείωση κατανάλωσης ηλεκτρισμού. 6. Εξοικονόμηση νερού. 7. Χρήση φιλικότερων προς το περιβάλλον πρώτων υλών. 8. Χρήση ανακυκλώσιμων συσκευασιών. 9. Εκπαίδευση του προσωπικού σε ορθές πρακτικές διαχείρισης. 10. Ύπαρξη σχεδίων αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών (διαρροές, ατυχήματα ή πυρκαγιά). Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι εκπλήρωσα πλήρως την απαίτηση της Διακήρυξης για αναφορά των περιβαλλοντικών μέτρων που μπορώ να εφαρμόσω κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Η απαίτηση της Διακήρυξης, όπως προκύπτει από το άρθρο 22Δ, αφορά σε προβλεπόμενα μέτρα και όχι σε εφαρμοζόμενα, αφού η εφαρμογή τους προϋποθέτει τη σύναψη της σύμβασης. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι όφειλα να έχω ήδη συνάψει κατά την υποβολή της προσφοράς μου σύμβαση με πιστοποιημένο στο ΑΕΚΚ φορέα, αφενός διαψεύδεται από την Διακήρυξη που σαφώς αναφέρεται σε δυνατότητα («που μπορεί να εφαρμόσει») και αφετέρου αντιφάσκει στην κοινή λογική, διότι δεν θα μπορούσε να συναφθεί σύμβαση πριν την ανάθεση της σύμβασης (ουδείς γνωρίζει αν θα ανακηρυχθεί ανάδοχος). Επομένως, η αναφορά των ως άνω μέτρων, στα οποία σαφώς συμπεριλαμβάνεται και η πρόβλεψη για σύναψη σύμβασης με φορέα πιστοποιημένο στο ΑΕΚΚ, συνιστά πλήρη ικανοποίηση του τιθέμενου από την Διακήρυξη όρου».

21.Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας

Αριθμός απόφασης: 434/2019

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

22. Επειδή, στο άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, [...], περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων».

23. Επειδή στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να

επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

24. Επειδή στο άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη 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.... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

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

Αριθμός απόφασης: 434/2019

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 [...]».

25. Επειδή στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. [...]».

26. Επειδή, στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95».

27. Επειδή στο άρθρο 102 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

Αριθμός απόφασης: 434/2019

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 σσνος 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 υποπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για

Αριθμός απόφασης: 434/2019

την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

28. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

29. Επειδή στο Παράρτημα XII Αποδεικτικά Μέσα για τα κριτήρια επιλογής του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι :

«Μέρος II: Τεχνική ικανότητα

Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75 : [...] ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης [...]»

30. Επειδή στους όρους της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού προβλέπεται ότι: «Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη

2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η προκήρυξη σύμβασης όπως δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, β) η παρούσα διακήρυξη, γ) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ)

4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού

α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα.

β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική

Αριθμός απόφασης: 434/2019

αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”.

γ) Στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», αναρτάται από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο σχετικός κατάλογος μειοδοσίας, προκειμένου να λάβουν γνώση οι προσφέροντες.

δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα.

Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του ν. 4412/2016.

ε) Όλες οι οικονομικές προσφορές, μετά τις τυχόν αναγκαίες διορθώσεις, καταχωρίζονται, κατά τη σειρά μειοδοσίας, στο πρακτικό της επιτροπής, το οποίο και υπογράφεται από τα μέλη της.

στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Αν η ολοκλήρωση του ελέγχου αυτού δεν είναι δυνατή την ίδια μέρα, λόγω του μεγάλου αριθμού των προσφορών και του ελέγχου των εγγυητικών επιστολών, η διαδικασία συνεχίζεται τις επόμενες εργάσιμες ημέρες.

ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του πρακτικού της, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό, υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα και κινείται διαδικασία πειθαρχικής δίωξης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 82 και επόμενα του ν. 3669/2008.

η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την

Αριθμός απόφασης: 434/2019

ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση.

θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών συμμετεχόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί ένσταση, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης.

Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών
Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ’ αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.

Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη.

Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

α] Για την Α1 τάξη, απαιτείται τουλάχιστον ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας . Για την Α2 τάξη, απαιτείται τουλάχιστον ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας.

β] Επίσης απαιτείται με βάση το άρθρο ζ στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016 αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης και η δήλωση θα γίνει στο Μέρος ΙV - Κεφάλαιο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, παρ.7 του ΤΕΥΔ. [...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

Αριθμός απόφασης: 434/2019

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας,
β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

23.2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας [...]

23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ
Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

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

- είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει
- είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση.

Αριθμός απόφασης: 434/2019

- Για το 22Δ [β] από την σύμβαση του οικονομικού φορέα με πιστοποιημένο φορέα στο Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης Αποβλήτων από εκσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις (ΑΕΚΚ) [...]

Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς

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. [...]

31. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

32. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ.,

C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

33. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

34. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-*

Αριθμός απόφασης: 434/2019

Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, 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).

35. Επειδή η αρχή της τυπικότητας διέπει τη διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) και δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

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

37. Επειδή οι όροι του διαγωνισμού που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά και ζητούμενα έγγραφα εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν και όποτε ζητείται τούτο, να δηλώνονται και να προσκομίζονται από τους προσφέροντες, με την υποβολή της προσφοράς τους και σε κάθε περίπτωση κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δεσμία αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002),

38. 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

Αριθμός απόφασης: 434/2019

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 (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). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης 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, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), 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, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (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).

39. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, 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 (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 953, Ε. Βλάχου).

40. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 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 επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή 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 ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό

Αριθμός απόφασης: 434/2019

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 δη 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 η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

41. Επειδή, περαιτέρω, το ΤΕΥΔ 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. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα 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 συγκεκριμένο περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου

Αριθμός απόφασης: 434/2019

δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς (ΑΕΠΠ 96/2017).

42. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

43. Επειδή, τα κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το τεκμήριο της νομιμότητας και η εκτελεστότητα. (Βλ. Σπηλιωτόπουλο Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδ. Ιούνιος 2017, σελ. 98 επ.). Η δε εκτελεστότητα της διοικητικής πράξης συνίσταται στο ότι η συμπεριφορά που καθορίζει (ενέργεια ή παράλειψη) και γενικότερα η ρύθμιση στην οποία θεσπίζει είναι υποχρεωτική από την έκδοση της (ΣΤΕ 1717/1988), χωρίς άλλο, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται άλλη διαδικασία και ειδικότερα προηγούμενη δικαστική απόφαση, εκτός αν σαφώς προκύπτει ότι είναι δυνητική. Το χαρακτηριστικό αυτό της διοικητικής πράξης είναι συνέπεια του ότι με αυτή θεσπίζεται μονομερώς ένας κανόνας δικαίου, η δε εκτελεστότητα αφορά τόσο τη Διοίκηση όσο και τους διοικούμενους.

44. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, *ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

45. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποκλείσει τους υπόλοιπους διαγωνιζόμενους λόγω ελλιπούς συμπλήρωσης των υποβληθέντων ΤΕΥΔ καθώς η εν λόγω πλημμέλεια είναι ουσιώδης, διότι δεν αποδεικνύουν την πλήρωση κριτηρίου που αποτελεί προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό και άρα δεν ήταν νόμιμη η παροχή διευκρινίσεων επί του ζητήματος αυτού.

46. Επειδή στον όρο 23.1 της διακήρυξης προβλέπεται σαφώς ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ την πλήρωση, μεταξύ άλλων, και των τιθέμενων με τη διακήρυξη κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Περαιτέρω, στον όρο 22Δβ της διακήρυξης δηλώνεται ρητώς ως απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Επισημαίνεται δε στον ίδιο όρο ότι η εν λόγω δήλωση θα γίνει στο Μέρος IV Κεφάλαιο Γ παρ. 7 του ΤΕΥΔ. Εφόσον λοιπόν έχει τεθεί στη διακήρυξη το εν λόγω κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν καταρχήν να απαντήσουν στο επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ την πλήρωση ή μη του κριτηρίου και άρα το σχετικό

Αριθμός απόφασης: 434/2019

πεδίο έπρεπε υποχρεωτικώς να συμπληρωθεί από τους συμμετέχοντες και όχι να αφεθεί κενό.

47. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εταιρεία «...», ο παρεμβαίνων και ο «...» υπέβαλαν ΤΕΥΔ χωρίς να έχουν συμπληρώσει το πεδίο 7 του Κεφαλαίου Γ του Μέρους IV αναφορικά με την εφαρμογή μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, ο δε προσφεύγων είχε δηλώσει στο επίμαχο πεδίο ότι διαθέτει ISO 14001: 2015.

48. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, παρά την αντίθετη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την υπ' αριθμ. 3/7.1.2019 απόφαση κάλεσε την εταιρεία «...», τον παρεμβαίνοντα και τον «...» να συμπληρώσουν τα ελλιπώς υποβληθέντα ΤΕΥΔ τους και απέρριψε την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού να απορριφθούν για το λόγο αυτό οι προσφορές του. Η εν λόγω απόφαση, η οποία σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 43 αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη κατά το σκέλος που αφορά στους ως άνω οικονομικούς φορείς και τη συμμετοχή τους στη διαγωνιστική διαδικασία, κοινοποιήθηκε την 17.1.2019 μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες και η νομιμότητα της δεν αμφισβητήθηκε δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Σημειώνεται ότι την 21.01.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της υπ' αριθμ. 3/7.1.2019 απόφασης, η προσφεύγουσα ; ανάρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μήνυμα προς την αναθέτουσα αρχή στο οποίο αναφέρει ότι *«Εφόσον η διαδικασία προσφυγών είναι ακόμα ανοικτή θα πρέπει να έχουμε άμεσα πρόσβαση στα δικαιολογητικά συμμετοχής και των υπολοίπων διαγωνιζομένων για τον εν λόγω διαγωνισμό του Δήμου Ελευσίνας»*. Δεδομένου δε ότι στην υπ' αριθμ. 3/7.1.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ρητώς αναφέρεται ότι αφενός μεν δεν απορρίπτονται οι προσφορές των τριών λοιπών διαγωνιζομένων λόγω μη συμπλήρωσης του πεδίου 7 του Κεφαλαίου Γ του Μέρους IV του ΤΕΥΔ, αφετέρου δε καλούνται να συμπληρώσουν τα υποβληθέντα ελλιπή ΤΕΥΔ, συνάγεται ευχερώς ότι ο προσφεύγων, μολονότι γνώριζε ότι εδύνατο να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά αυτής της απόφασης, τελικώς επέλεξε να μην αμφισβητήσει τη νομιμότητά της. Επομένως, επί τη βάσει των αναφερομένων υπό σκέψη

Αριθμός απόφασης: 434/2019

42, και όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ανεπικαίρως ο προσφεύγων προβάλλει το πρώτον με την παρούσα προδικαστική προσφυγή πλημμέλεια προγενέστερης διοικητικής πράξης για την οποία ισχύει το τεκμήριο νομιμότητας και δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Ω εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

49. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων και ο «...» δεν πληρούν το κριτήριο επιλογής του όρου 22Δβ της διακήρυξης διότι από τα συμπληρωμένα ΤΕΥΔ που υπέβαλαν δεν προκύπτει ότι διαθέτουν σύμβαση με πιστοποιημένο φορέα στο Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης Αποβλήτων από εκσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις (ΑΕΚΚ), ούτε κάποιου άλλου είδους πιστοποίηση περιβαλλοντικής διαχείρισης εκ των προβλεπόμενων στη διακήρυξη και στα Παραρτήματα του ν. 4412/2016 που αυτή παραπέμπει και, ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τους αποκλείσει από το διαγωνισμό.

50. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 23.3 της διακήρυξης το δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό κρίνεται και κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω, και όπως έχει ήδη ανωτέρω εκτεθεί, με τον όρο 22Δβ της διακήρυξης θεσπίζεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματική ικανότητας αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Ως αποδεικτικό μέσο της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου προβλέπεται στον όρο 23.6 της διακήρυξης η προσκόμιση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο σύμβασης με πιστοποιημένο φορέα στο Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης Αποβλήτων από εκσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις (ΑΕΚΚ). Θα πρέπει να επισημανθεί ότι σε κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προβλέπεται η υποβολή κάποιου άλλου εγγράφου προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 22.Δβ. Στο δε όρο αυτό δηλώνεται ότι με βάση τα αναφερόμενα στο σημείο ζ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ο

οικονομικός φορέας οφείλει να αναφέρει τα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει κατά την εκτέλεση της σύμβασης και ουδόλως προσδιορίζει το είδος του εγγράφου που απαιτείται να υποβληθεί προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου, το οποίο προβλέπεται αποκλειστικώς στον όρο 23.6 της διακήρυξης. Επομένως, εκ των ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να δηλώσουν στο πεδίο 7 του Κεφαλαίου Γ του Μέρους IV του ΤΕΥΔ ως μέτρο περιβαλλοντικής διαχείρισης τη σύμβαση που έχουν συνάψει με πιστοποιημένο φορέα στο Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης Αποβλήτων από εκσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις (ΑΕΚΚ) και δεν αρκεί απλώς η αναφορά μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης ή κάποιας σχετικής πιστοποίησης.

53. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων, κατόπιν κλήσης της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινίσεων, συμπλήρωσε το ελλιπές πεδίο 7 του Κεφαλαίου Γ του Μέρους IV του ΤΕΥΔ με τη δήλωση *«Δεσμεύομαι καταρχάς για την υπογραφή σύμβασης μεταξύ της ατομικής μου επιχείρησης και πιστοποιημένου φορέα στο σύστημα διαχείρισης αποβλήτων (ΑΕΚΚ). Πλέον αυτής μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης που θα εφαρμοστούν στη διάρκεια του έργου είναι: 1. Μείωση της σπατάλης ενεργειακών πόρων και χρησιμοποιούμενων υλικών. 2. Ανάκτηση και επαναχρησιμοποίηση υλικών. 3. Διαχωρισμός αποβλήτων και ανακύκλωση τους. 4. Μείωση κατανάλωσης ενέργειας. 5. Μείωση κατανάλωσης ηλεκτρισμού. 6. Εξοικονόμηση νερού. 7. Χρήση φιλικότερων προς το περιβάλλον πρώτων υλών. 8. Χρήση ανακυκλώσιμων συσκευασιών. 9. Εκπαίδευση του προσωπικού σε ορθές πρακτικές διαχείρισης. 10. Ύπαρξη σχεδίων αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών (διαρροές, ατυχήματα ή πυρκαγιά)»*. Περαιτέρω, ο έτερος διαγωνιζόμενος «...» προς συμπλήρωση του ελλιπούς πεδίου του ΤΕΥΔ ως προς το κριτήριο των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης δήλωσε: *«Η εταιρεία μας θα εφαρμόσει κατά την κατασκευή του έργου την σχετική περιβαλλοντική νομοθεσία και θα λάβει τα απαραίτητα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης των αποβλήτων των εκσκαφών, κατασκευών και κατεδαφίσεων»*.

Αριθμός απόφασης: 434/2019

54. Επειδή, ωστόσο, ο προσφεύγων στο υποβληθέν με την προσφορά ΤΕΥΔ του δεν έχει επίσης δηλώσει ότι έχει συνάψει την αιτούμενη από τη διακήρυξη σύμβαση αλλά ότι διαθέτει πιστοποιητικό ISO 14001:2015, το οποίο απλώς πιστοποιεί ότι μπορεί να εφαρμόσει μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Συνεπώς, ούτε και ο προσφεύγων δηλώνει προαποδεικτικώς ότι πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 22.Δβ της διακήρυξης, με αποτέλεσμα η προσφορά του να παρουσιάζει την ίδια πλημμέλεια που επικαλείται και για τους έτερους συνδιαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς και, ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 44, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθώς, προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. (βλ. ΣτΕ 59/2019)

55. Επειδή, η απόρριψη του δεύτερου λόγου της προσφυγής ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας.

56. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

57. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

58. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

59. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 434/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε την 19 Απριλίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ
