

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:
Αννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4/07/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ
828/5/07/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», με
διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, οδός
..... αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του (.....) (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»),
νομίμως εκπροσωπούμενου και κατά

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό
τίτλο «.....», με έδρα τη, οδός αρ. &
....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα
επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη πράξη της
αναθέτουσας αρχής, ήτοι η απόφαση της Συγκλήτου του που
περιέχεται στο απόσπασμα των πρακτικών της Συγκλήτου του ΕΚΠΑ της
έκτακτης συνεδρίασης της 12^{ης} /6/2019 με θέμα «1ο πρακτικό ελέγχου των
δικαιολογητικών συμμετοχής και ελέγχου και βαθμολόγησης της τεχνικής
προσφοράς του ανοικτού διαγωνισμού για ανάδειξη αναδόχου του έργου
“ανέγερση νέου κτηρίου στην”», να αρθεί ο
αποκλεισμός της προσφεύγουσας και να αποκλειστεί από διαγωνισμό η
παρεμβαίνουσα.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό
εξέταση προσφυγής και ως εκ τούτου τη διατήρηση ισχύος της
προσβαλλόμενης απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 ε-παράβολο, ύψους ευρώ 11.500,00 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό, β) αποδεικτικό της τράπεζας της 4/7/2019 περί ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ. αριθμ. Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, εκτιμώμενης αξίας 2.300.000 ευρώ €, πλέον ΦΠΑ, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Ανέγερση νέου κτηρίου στην». Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 8/11/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ) και στο ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα) και έλαβε αριθμό Συστήματος Στις 28/11/2018 ο οικονομικός φορέας απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το κάτωθι μήνυμα προς την αναθέτουσα αρχή «Επειδή το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης για το έργο : «ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΝΕΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΣΤΗΝ» είναι η «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, θα υποβληθεί και θα αξιολογηθεί η Τεχνική Προσφορά των προσφερόντων με βάση κριτηρίων. Επειδή η ορθή και πλήρης σύνταξη της τεχνικής προσφοράς προϋποθέτει μεγάλο χρόνο αιτούμαστε με το παρόν την χορήγηση παράτασης της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών για το έργο «ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΝΕΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΣΤΗΝ» κατά 10 ημέρες, ήτοι προτεινόμενη ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 20η 12/2018 ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ». Εν συνεχεία, στις 3/12/2018, αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) η κάτωθι ανακοίνωση «ΠΑΡΑΤΑΣΗ Σας ενημερώνουμε ότι παρατείνεται η λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας παραλαβής των προσφορών κατά πέντε (3)

Αριθμός απόφασης: 976/2019

ημερολογιακές ημέρες, ήτοι έως 13.12.2018 και κατά συνέπεια η ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Τεχνική προσφορά» θα πραγματοποιηθεί την 19η. 12.2018 και ώρα 10:00 π.μ., προκειμένου να ενημερωθούν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς για τις διευκρινίσεις που αναρτήθηκαν».

Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την α/α 101809 προσφορά της και η παρεμβαίνουσα με την α/α/ 100223 προσφορά της αντίστοιχα. Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, ο κατάλογος συμμετεχόντων απεστάλη σε όλους τους συμμετέχοντες από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 13/12/2018.

3. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση της Συγκλήτου του ΕΚΠΑ της συνεδρίασης της 12^{ης}/6/2019 εγκρίθηκε στο σύνολό της γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της συνεδρίας 7-6-2019, επί της οποίας αναγράφεται:

«Ο εισηγητής ανακοινώνει το υπ' αριθ. πρωτ. 1155/33.....1/31-5-2019 έγγραφο της Τεχνικής Υπηρεσίας με το οποίο διαβιβάζεται το από 22-5-2019 (1ο) πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών του ως άνω διαγωνισμού.

Το Συμβούλιο λαμβάνοντας υπόψη: α) Τα αναφερόμενα στο ως άνω έγγραφο της Τεχνικής Υπηρεσίας,

β) Προηγούμενη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της 10-7-2018, (απόφαση Συγκλήτου της 30-8-2018), σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε η αναθεωρημένη μελέτη και η δημοπράτηση του έργου του θέματος,

γ) το από 22-5-2019 (1ο) πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών,

γνωμοδοτεί για:

1. Την έγκριση του 1ου πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και ελέγχου και βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς του ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου ανέγερσης νέου κτηρίου στην, προϋπολογισμού 2.852.000,00€ συμπερ. ΦΠΑ, το οποίο επισυνάπτεται στην παρούσα γνωμοδότηση.

2. Τη συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το άρθ. 98 παρ. 1ζ του 4412/2016.»

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Με τη, δε, εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής προκρίθηκαν οι προσφορές πέντε οικονομικών φορέων σε επίπεδο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τρεις κρίθηκαν αποδεκτές σε επίπεδο αξιολόγησης τεχνικών προσφορών μεταξύ των οποίων και της παρεμβαίνουσας. Ως προς τη συμμετοχή της προσφεύγουσας, το οικείο πρακτικό αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι «Α3. Ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε την με αριθμ./04-12-2018 ηλεκτρονικά εκδοθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού 46.000€, με εκδότη το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.

Ως προαναφέρθηκε, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν είχε υποχρέωση προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής εντός τριών εργάσιμων ημερών από την υποβολή της προσφοράς του σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, καθώς η εγγυητική επιστολή του είναι ηλεκτρονικά εκδοθείσα.

Εν συνεχεία, αφού η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγξε ότι είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε., φέρουσα την ψηφιακή του υπογραφή στο υποβληθέν αρχείο, και διαπίστωσε την εγκυρότητά της, όπως προκύπτει από το 28397 έγγραφο του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. (ΣΥΝ 05), προέβη στον έλεγχο των κατ' ελάχιστων στοιχείων που πρέπει να περιλαμβάνουν οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 15 της ως άνω Διακήρυξης και διαπίστωσε ότι ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών αναγράφεται η «10/12/2018» και ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής ορίζεται σε «420 ημέρες από την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού».

Επειδή:

α) σύμφωνα με το άρθρο 15.2 της Διακήρυξης: «Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία : «... η) την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης,.... »,

β) σύμφωνα με το άρθρο 15.3 της Διακήρυξης: «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι για τουλάχιστον τετρακόσιες είκοσι (420) ημέρες, άλλως η προσφορά απορρίπτεται».

Αριθμός απόφασης: 976/2019

γ) σύμφωνα με το άρθρο 18 της Διακήρυξης: «Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 10η/12/2018 ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ.».

δ) σύμφωνα με το άρθρο 19 της Διακήρυξης: «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα τριακοσίων ενενήντα (390) ημερών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών».

ε) σύμφωνα με το από 03/12/2018 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής το οποίο κοινοποιήθηκε την 03/12/2018 στους προσφέροντες, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών παρατάθηκε κατά τρεις ημερολογιακές ημέρες και συγκεκριμένα ορίσθηκε ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών η 13/12/2018.

στ) σύμφωνα με το άρθρο 60 ν. 4412/2016: «Οι αναθέτουσες αρχές παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 27 και την παρ. 7 του άρθρου 28, η προθεσμία ορίζεται σε τέσσερις (4) ημέρες, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 121».

ζ) σύμφωνα με το άρθρο 121 ν. 4412/2016: «Οι αναθέτουσες αρχές παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο τέσσερις (4) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την

Αριθμός απόφασης: 976/2019

παραλαβή των προσφορών, β) Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές».

η) σύμφωνα με το άρθρο 98 παρ. 1 ν. 4412/2016: «Αν, για λόγους ανωτέρας βίας, δεν διενεργηθεί η αποσφράγιση κατά την ορισθείσα ημέρα ή αν μέχρι τη μέρα αυτή δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά, η αποσφράγιση και η καταληκτική ημερομηνία αντίστοιχα μετατίθενται σε οποιαδήποτε άλλη ημέρα, με απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Η απόφαση αυτή κοινοποιείται εγγράφως, πέντε (5) τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν τη νέα ημερομηνία, σε όσους οικονομικούς φορείς έλαβαν τα έγγραφα της σύμβασης, και αναρτάται, κατά περίπτωση, στην ΕΕΕΕ, στο ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαθέτει. Αν και στη νέα αυτή ημερομηνία δεν καταστεί δυνατή η αποσφράγιση των προσφορών ή δεν υποβληθούν προσφορές, μπορεί να ορισθεί και νέα ημερομηνία, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των διατάξεων των δύο προηγούμενων εδαφίων. Σε περίπτωση που και στη νέα αυτή ημερομηνία δεν καταστεί δυνατή η (αποσφράγιση των προσφορών ή δεν υποβληθούν προσφορές, διεξάγεται νέα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για το εν λόγω έργο με την εκ νέου τήρηση όλων των διατυπώσεων δημοσιότητας που προβλέπονται στις διατάξεις του παρόντος (επαναληπτικός διαγωνισμός)». Τα ανωτέρω αναγράφονται και στο άρθρο 18 της Διακήρυξης.

Κατόπιν των ανωτέρω συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:

ι) η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για 420 ημέρες από την 13/12/2018,

β) η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, είναι διάφορη εκείνης του επαναληπτικού διαγωνισμού η οποία μπορεί να συμβεί όταν συντρέχουν μία εκ των δύο ρητών προσδιορισμένων στον νόμο προϋποθέσεων: ι) εάν για λόγους ανωτέρας βίας δεν διενεργηθεί η αποσφράγιση των προσφορών, ή Μ) εάν μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα δεν υποβληθεί καμία προσφορά,

γ) εκδοθείσες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, προ της μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, με αναγραφόμενη την αρχικά ορισθείσα ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, οι οποίες αναφέρουν ότι καλύπτουν, εκτός των περιπτώσεων επαναλήψεων του

Αριθμός απόφασης: 976/2019

διαγωνισμού και τυχόν παρατάσεις/μεταθέσεις της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, αποτελούν προϋπόθεση για την νόμιμη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό, άλλως και σε κάθε άλλη περίπτωση οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προνοήσουν για την έγκαιρη παράταση της χρονικής διάρκειας της ήδη εκδοθείσας εγγυητικής επιστολής ή την έκδοση νέας.

Στην υπό κρίση περίπτωση, ο οικονομικός φορέας υπέβαλε την ως άνω από 4/12/2018 εκδοθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής, συνεπώς εξέδωσε αυτή σε χρόνο κατά τον οποίο τελούσε σε γνώση της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

Συνεπώς η εν λόγω εγγυητική επιστολή πάσχει καθώς α) η αναγραφείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς αντί της ορθής «13/12/2018», ανεγράφει την «10/12/2018» και β) ισχύει για 420 ημέρες από την 10/12/2018, ήτοι έχει μικρότερο χρόνο ισχύος σε σχέση με τον απαιτούμενο, σύμφωνα με το άρθρο 15 της Διακήρυξης, καθώς όφειλε, για να είναι έγκυρη, να ισχύει για 420 ημέρες από την 13/12/2018.

Το γεγονός ότι η ανωτέρω εγγυητική επιστολή αναγράφει ότι ισχύει και για κάθε τυχόν επανάληψη του διαγωνισμού δεν επιφέρει διαφοροποίηση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, καθώς η περίπτωση της παράτασης της διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι διάφορη της επανάληψής του.

Από δε τον έλεγχο του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), διαπιστώθηκε ότι στο πεδίο Α του Μέρους ΙΙ ο φορέας, ενώ καλείται ρητά να «αναφέρει τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση (σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων)» και παρά το γεγονός ότι επικαλείται βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. και Ενημερότητα Πτυχίου, ουδεμία αναφορά κάνει στα αιτούμενα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η ανωτέρω εγγραφή του.

Συνεπώς σύμφωνα με τα ανωτέρω η επιτροπή αποφασίζει ότι, ο οικονομικός φορέας «.....», δεν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του παρόντος διαγωνισμού και αποκλείεται από αυτόν». Η ανωτέρω αναφερθείσα προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) σε όλους τους συμμετέχοντες την 20/6/2019.

Αριθμός απόφασης: 976/2019

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση την 4/7/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροσθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 20/6/2019, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ είναι (η προσφυγή) νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα κοινοποίησε η ίδια την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος κατ' αρχάς αναφορικά με τους λόγους που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 5/7/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς παρεμβαίνουσα ως άμεσα θιγόμενη από την αποδοχή της προσφυγής, και στις 10/7/2019 σε όλους τους συμμετέχοντες που ενδέχεται να θίγονται από την αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση.

8. Επειδή, στις 8/7/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς το παρόν Κλιμάκιο μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το κάτωθι μήνυμα *«ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΕΧΙΣΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ: Σας ενημερώνουμε ότι λόγω κατάθεσης προσφυγής της εταιρείας, αναστέλλεται η διαδικασία του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση της απόφασης από την ΑΕΠΠ.»*.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 12/7/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) τις απόψεις της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν με τον αυτό τρόπο αυθημερόν στην προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα.

Αριθμός απόφασης: 976/2019

10. Επειδή στις 15/7/2019 η παρεμβαίνουσα κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την παρέμβασή της, την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 22/7/2019 την ασκηθείσα παρέμβαση προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ).

11. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα την 5/7/2019, από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον δεδομένου ότι η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται κατά της συμμετοχής του, είναι (η προσφυγή) νομίμως υπογεγραμμένη και εν γένει έχει ασκηθεί παραδεκτως.

12. Επειδή, την 6/8/2019, ήτοι εμπροθέσμως, η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα μετά συνημμένου εγγράφου μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), το οποίο κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικό ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ.

13. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής **«II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Οι λόγοι της παρούσας προσφυγής υποδιαιρούνται σε δύο κεφάλαιο: Α) Τους λόγους που στρέφονται κατά του αποκλεισμού της εταιρείας μας. Β) Τους λόγους που στρέφονται κατά της διαδικασίας αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών. Γ) Τους λόγους που στρέφονται κατά του παραδεκτού της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....».

Α. Λόγοι κατά του αποκλεισμού της εταιρείας μας

Η εταιρεία μας αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό για δύο λόγους: α) αναγραφόμενη στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και β) μη αναφορά στο Τ.Ε.Υ.Δ. των δικαιολογητικών βάσει των οποίων εκδόθηκε η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. (εργοληπτικό πτυχίο) και η Ενημερότητα Πτυχίου. Ειδικότερα:

1. Υποτιθέμενη πλημμέλεια εγγυητικής συμμετοχής

1.1. Σύμφωνα με την πάγια και διαχρονική νομολογία επί του ζητήματος του κύρους των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής που υποβάλλονται κατά

Αριθμός απόφασης: 976/2019

τους διαγωνισμούς και ειδικότερα σχετικά με το ποια συγκεκριμένα σφάλματα ή πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής προκαλούν अपαράδεκτο αυτής, η γενική αρχή που έχει διαμορφωθεί είναι η εξής: Πλημμέλειες, σφάλματα, ελλείψεις και εν γένει ελαττώματα της εγγυητικής συμμετοχής δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, όταν αυτά δεν είναι ουσιώδη · οσάκις, δηλαδή, δεν δύναται να προκληθεί εξ αιτίας αυτών σύγχυση ή αμφισβήτηση σχετικά με την ταυτότητα του διαγωνιζομένου, της αναθέτουσας αρχής ή του διαγωνισμού για τον οποίο προορίζεται η εγγυητική συμμετοχής. Ακυρότητα της εγγυητικής προκαλείται μόνον οσάκις το ελάττωμα είναι ουσιώδες · ήτοι, όταν εξ αντικειμένου δύναται να προκληθεί [Ε.Α. ΣτΕ 78/2006, 515/2005, 179/2007, 829/2007, 851/2007' ΣτΕ 1072/1993 (Τμ. Δ') - Ν.Δ.Ε. Τομ. 2, 24/11, ΣτΕ 1139/87, ΣτΕ 1023/89, ΣτΕ 3984/90, ΣτΕ 3673/90 κ.ά.]

Στην προκείμενη περίπτωση ισχύει ακριβώς αυτό. Η εγγυητική συμμετοχής της εταιρείας μας πληροί όλες τις προϋποθέσεις εγκυρότητας που τίθενται από τη διακήρυξη, δεδομένου ότι καλύπτει όλα τα ουσιώδη στοιχεία αυτής · μεταξύ αυτών και τον ελάχιστο υποχρεωτικό χρόνο ισχύος της εγγυητικής, που είναι 420 ημέρες από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού (οποτεδήποτε και αν διεξαχθεί ο διαγωνισμός). Το γεγονός ότι στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο αναφέρεται (επεξηγηματικώς) ως ημερομηνία του διαγωνισμού η 10-12-2018 δεν δύναται να προκαλέσει την παραμικρή σύγχυση ως προς την ταυτότητα του διαγωνισμού για τον οποίο προορίζεται. Και τούτο, διότι από όλα τα παρατιθέμενα στοιχεία στο σώμα της εγγυητικής (τίτλος του έργου, αριθμός της διακήρυξης, αναθέτουσα αρχή, αρχική ημερομηνία του διαγωνισμού που ήταν η ορθή, ασχέτως αν μετά δόθηκε τριήμερη παράταση) δεν δύναται να προκύψει η παραμικρή αμφιβολία σχετικά με την ταυτότητα του έργου και του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, ουδεμία αμφιβολία δύναται να γεννηθεί και ως προς τη διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής. Ρητώς αναγράφεται στο κείμενό της ότι ισχύει για 420 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Σαφώς και άνευ ετέρου γίνεται αντιληπτό ότι ισχύει για 420 ημέρες από τη διενέργεια του διαγωνισμού, οποιαδήποτε και αν είναι η ημερομηνία διεξαγωγής του. Άλλωστε, είναι πολύ σύνθηες ο χρόνος υποβολής των προσφορών να παρατείνεται με αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής · τούτο επ'

Αριθμός απόφασης: 976/2019

ουδενί σημαίνει ότι η εγγυητική επιστολή που έχει ορισμένο χρόνο ισχύος, ο οποίος κατά ρητή επισήμανση στο σώμα της εκκινεί από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, καθίσταται άκυρη εκ μόνου του γεγονότος ότι στο σώμα της, επεξηγηματικώς και παρεμπιπτόντως, αναγράφεται η αρχική ημερομηνία διεξαγωγής του. Η αναφορά της ημερομηνίας 10-12-2018, όπως αναντιρρήτως προκύπτει από την απλή ανάγνωση του κειμένου της επίμαχης εγγυητικής επιστολής, έγινε συμπληρωματικώς για τον προσδιορισμό της ταυτότητας του διαγωνισμού και όχι για να ορισθεί ως σημείο εκκίνησης της χρονικής διάρκειας ισχύος της. Όπως αναλύσαμε και προηγουμένως, σύγχυση ως προς την ταυτότητα του διαγωνισμού είναι αδύνατον να υπάρξει εν προκειμένω · επομένως, ακυρότητα εξ αυτού του λόγου δεν μπορεί να προκληθεί. Επίσης, μείωση του απαιτούμενου χρόνου ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής (420 ημέρες από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού) επίσης δεν προκαλείται, διότι ρητώς η εγγυητική επιστολή αναφέρει ότι ισχύει 420 ημέρες από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, στο σημείο ακριβώς που ορίζεται ο χρόνος ισχύος της. Το γεγονός ότι σε άλλο σημείο του σώματος της εγγυητικής, το οποίο δεν έχει σχέση με τον χρόνο ισχύος της, δίπλα από τα στοιχεία του διαγωνισμού αναφέρεται συμπληρωματικώς και ως εκ περισσού και ο χρόνος της αρχικής καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, που ήταν η 10-12-2018, ουδόλως επιδρά επί του ουσιώδους όρου που έγκειται στο ότι η εγγυητική έχει διάρκεια 420 ημερών, η οποία εκκινεί από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Αν έγραφε ότι η ισχύς της εγγυητικής εκκινεί από την 1-1-2018, ενδεχομένως να ανέκυπτε ζήτημα' προσδιορίζοντας, όμως, το χρονικό σημείο εκκίνησης της διάρκειας ισχύος της ως την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού, οιαδήποτε αμφιβολία εκλείπει. Κατά συνέπεια, ουδείς λόγος αποκλεισμού συντρέχει εν προκειμένω.

1.2.1. Περαιτέρω και επικουρικώς, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υπεχρεούτο να μας παράσχει τη δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ως προς την υποτιθέμενη ασάφεια της εγγυητικής επιστολής, εφόσον διακυβευόταν ο αποκλεισμός της εταιρείας μας από τον διαγωνισμό. Ειδικότερα, η παρ. 5 του προδιαληφθέντος άρθρου αναφέρει τα εξής: «5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι

Αριθμός απόφασης: 976/2019

υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επέκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.» Δεδομένου ότι επέκειται αποκλεισμός, όπως απεδείχθη τελικώς από την πορεία των γεγονότων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας παράσχει δυνατότητα διευκρινίσεων, το οποίο δεν έπραξε, πράγμα που συνιστά αυτοτελή λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης.

1.2.2. Η εταιρεία μας, ωστόσο, εξέδωσε το υπ' αριθ. πρωτ. 13586/14.6.2019 έγγραφο του ΤΜΕΔΕ, το οποίο επισυνάπτουμε και το οποίο αναφέρει ότι η επίμαχη εγγυητική είναι σε ισχύ και δεσμεύει πλήρως το Ταμείο για όλο το απαιτούμενο χρονικό διάστημα από 13-12-2018. Η αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν είχε αμφιβολίες για τη δεσμευτική ισχύ της εγγυητικής συμμετοχής μας (πράγμα το οποίο δεν θα ήταν βάσιμο, σύμφωνα με όσα έχουμε αναφέρει προηγουμένως), όφειλε σε κάθε περίπτωση, κατ' επιταγή των προβλεπομένων στην προπαρατεθείσα παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να ζητήσει από το ΤΜΕΔΕ διευκρινίσεις και να μην προβεί στην αποκλεισμό της εταιρείας μας. Πράττοντας το αντίθετο, η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίασε το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και καθίσταται ακυρωτέα και για τον προκείμενο αυτοτελή λόγο.

1.3. Αιτιολογίες αναθέτουσας αρχής

Η προσβαλλόμενη πράξη προβαίνει στις εξής αβάσιμες αιτιολογίες του αποκλεισμού μας:

α) Αναφέρει ότι «το γεγονός ότι η ανωτέρω εγγυητική επιστολή αναγράφει ότι ισχύει και για κάθε τυχόν επανάληψη του διαγωνισμού επιφέρει διαφοροποίηση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, καθώς η περίπτωση της παράτασης της διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι διάφορη της επανάληψής του».

Η επανάληψη του διαγωνισμού αποτελεί το μείζον στο οποίο περιέχεται το έλασσον, που είναι η ολιγοήμερη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Η επανάληψη του διαγωνισμού αποτελεί κατ' ουσία νέο διαγωνισμό και συνήθως απαιτείται η έκδοση και νέων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής. Για τον λόγο αυτό γίνεται στην εγγυητική επιστολή ειδική αναφορά σ' αυτήν. Αντιθέτως, η παράταση του διαγωνισμού αποτελεί μία άνευ σημασίας μετάθεση για λίγες ημέρες του χρόνου υποβολής των

προσφορών και για τον λόγο αυτό δεν απαιτείται η ειδική αναφορά σ' αυτήν. Είναι αυτονόητο, βάσει των κανόνων της απλής λογικής, ότι η παράταση εμπεριέχεται στην αναβολή και επανάληψη του διαγωνισμού και ό,τι ισχύει για την επανάληψη κατά μείζονα λόγο και για την ταυτότητα των νομικών λόγων ισχύει και για την ολιγοήμερη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Επομένως, η συγκεκριμένη αιτιολογία είναι απολύτως αβάσιμη. β) Η προσβαλλόμενη πράξη αυθαίρετως θεωρεί ότι η έναρξη ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρείας μας είναι η 10-12-2018 και, συνεπώς, βάσει του αυθαιρέτου τούτου δεδομένου, καταλήγει στο αβάσιμο συμπέρασμα ότι ο χρόνος διάρκειας της εγγυητικής επιστολής υπολείπεται κατά τρεις ημέρες των 420 ημερών από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Τούτο είναι απολύτως αυθαίρετο και αβάσιμο, για τους λόγους που έχουμε αναπτύξει αναλυτικώς ανωτέρω και των οποίων παρέλκει η επανάληψη. Απλώς, συνοπτικώς τονίζουμε, ότι ο χρόνος έναρξης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, σύμφωνα με το ίδιο το κείμενό της, είναι ο χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού και όχι η 10-12-2018, όπως εσφαλμένως προβάλλει η προσβαλλόμενη απόφαση.

2. Μη αναγραφή των δικαιολογητικών βάσει των οποίων εκδόθηκαν η βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ. και η Ενημερότητα Πτυχίου

Ο δεύτερος λόγος για τον οποίον αποκλείστηκε η εταιρεία μας είναι διότι δεν αναγράψαμε στο Μέρος II Α' του ΤΕΥΔ τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων εκδόθηκε η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και η Ενημερότητα Πτυχίου. Ο αποκλεισμός μας γι' αυτόν τον λόγο είναι απολύτως αβάσιμος για τους εξής λόγους:

2.1 Το άρθρο 1 της υπ' αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 υπουργικής απόφασης με τίτλο «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτελέστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων», όπως τροποποιήθηκε με την Υ.Α. Δ15/οικ/15658/16.9.2013 (ΦΕΚ Β' 2300/2013) ορίζει τα εξής:

«1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο

Αριθμός απόφασης: 976/2019

προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π.

Δεν υποκαθίστανται από την Ε.Π. και για αυτό, εφόσον ζητούνται από τη Διακήρυξη, πρέπει να προσκομίζονται ιδιαιτέρως στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της.»

Η υποβολή ενημερότητας πτυχίου με την προσφορά απαλλάσσει τις διαγωνιζόμενες εταιρείες από την προσκομιδή αυτοτελώς δικαιολογητικών που απαιτούνται για την απόδειξη προϋποθέσεων, η συνδρομή των οποίων αποδεικνύεται με την ενημερότητα πτυχίου, όπως τα αντίγραφα των ΦΕΚ, στα οποία είναι καταχωρημένες οι τροποποιήσεις του αρχικού καταστατικού τους και το πιστοποιητικό ονομαστικοποίησης (Ε.Α. ΣτΕ 629/2006). Επομένως, τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται για την έκδοση της Ενημερότητας Πτυχίου (Ε.Π.) υποκαθίστανται από την Ε.Π. και δεν προσκομίζονται στον διαγωνισμό, ακόμη και αν αυτό δεν αναφέρεται ρητώς στη διακήρυξη. Σημειωτέον ότι ακόμη και τα δικαιολογητικά που δεν προσκομίζονται για την έκδοση της Ε.Π. και δεν ζητούνται ρητώς και ειδικώς από τη διακήρυξη δεν απαιτείται να προσκομισθούν στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων από τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που μετέχουν στους διαγωνισμούς με Ε.Π., ήτοι είναι εγγεγραμμένες από 3η τάξη και άνω στο Μ.Ε.ΕΠ. (ΕπΑν ΣτΕ 753/2008, 754/2008, 29/2006, 400/2005, 780/2005, 690/2011, 62/2012, 273/2012, 1165/2009, 582/2011, 686/2009, 949/2011, 559/2005, 681/2005 κ.ά.). Κατά μείζονα λόγο, συνεπώς, όταν ένα δικαιολογητικό υποβάλλεται στην αρμόδια διεύθυνση του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (Δ15) για την έκδοση της Ε.Π. δεν απαιτείται να προσκομισθεί στον διαγωνισμό. Αυτός είναι, άλλωστε, και ο σκοπός της Ε.Π.: Να υποκαθιστά τον όγκο των δικαιολογητικών που απαιτούνται για τη συμμετοχή εργ. επ. σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, ώστε να διευκολύνεται η διαδικασία και να μειώνεται η γραφειοκρατία. Αν παρά την υποβολή Ε.Π. οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να προσκομίσουν και τα επιμέρους δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί για την έκδοσή της, τότε ποιος ο λόγος ύπαρξης της Ε.Π.;

Δεδομένου ότι τα αναγραφόμενα στο Τ.Ε.Υ.Δ. δικαιολογητικά θα πρέπει να προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο επί ποινή αποκλεισμού και κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής, είναι απολύτως παράνομο να αποκλεισθεί διαγωνιζόμενος λόγω μη αναγραφής στο Τ.Ε.Υ.Δ. των πιστοποιητικών που υποβλήθηκαν για την έκδοση της Ε.Π.

2.2 Η σχετική αναφορά στο χορηγηθέν έντυπο του Τ.Ε.Υ.Δ. έχει μία παραπομπή σε υποσημείωση (iii), η οποία αναφέρει τα εξής: «Τα δικαιολογητικά και η κατάταξη, εάν υπάρχουν, αναφέρονται στην πιστοποίηση». Ως πιστοποίηση νοούνται η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., ήτοι το εργοληπτικό πτυχίο και η Ενημερότητα Πτυχίου.

Η βεβαίωση εγγραφής στο επίσημο Ελληνικό μητρώο αναγνωρισμένων εργοληπτών (δηλ. το Μ.Ε.ΕΠ.) αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει. Το ίδιο ισχύει και ως προς την Ενημερότητα Πτυχίου. Η ειδική αναφορά που περιέχει το επίμαχο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. για την αναγραφή των υποβληθέντων δικαιολογητικών για την κατάταξη ή πιστοποίηση της εργ. επ., προφανώς αφορά περιπτώσεις αλλοδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων που είναι καταταγμένες σε αλλοδαπά μητρώα, από τη βεβαίωση εγγραφής των οποίων δεν προκύπτει η υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών για την έκδοσή τους. Τούτο δεν ισχύει ως προς την εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ. και τη συναφή Ενημερότητα Πτυχίου, διότι επί των εν λόγω πιστοποιητικών αναγράφονται τα υποβληθέντα δικαιολογητικά με τον χρόνο έκδοσης και λήξης εκάστου. Κατά συνέπεια, η εν λόγω υποχρέωση αναγραφής των επιμέρους δικαιολογητικών δεν αφορά τις ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. και μετέχουν στον διαγωνισμό με Ενημερότητα Πτυχίου. Γι' αυτό και η απαίτηση αναγραφής και συνακολούθως υποβολής των εν λόγω πιστοποιητικών προσκρούει ευθέως τόσο στο γράμμα και τον σκοπό των σχετικών νομοθετικών διατάξεων, όσο και στην επίμαχη επισήμανση του Τ.Ε.Υ.Δ. ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα της υποσημείωσης υπ' αριθ. iii.

2.3 Η ίδια η Διακήρυξη, στα άρθρα 23.5.α' και 23.6.1, ορίζει ότι ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (χρηματοοικονομική επάρκεια, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικές επιχειρήσεις προσκομίζουν αποκλειστικά τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ.,

η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει. Επομένως, βάσει της Διακήρυξης, που θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφιδρόμως τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) αποδεικνύονται αποκλειστικώς και μόνο δια της βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. (και συναφώς δια της Ε.Π.), χωρίς να απαιτείται η προσκομιδή οιαδήποτε άλλου πιστοποιητικού. Επομένως, η ερμηνεία που δόθηκε από την προσβαλλόμενη πράξη και οδήγησε στον αποκλεισμό της εταιρείας μας αντιβαίνει ευθέως στις κανονιστικής ισχύος διατάξεις της Διακήρυξης.

Β. ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Εκτός από το παράνομο του αποκλεισμού της εταιρείας μας, εμφιλοχώρησαν ουσιωδέστατες πλημμέλειες στη διαδικασία του διαγωνισμού, οι οποίες παραβιάζουν ευθέως τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, η Επιτροπή Διαγωνισμού, μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών, έθεσε το πρώτον συντελεστές βαρύτητας στα υποκριτήρια αξιολόγησης, οι οποίοι δεν περιλαμβάνονταν στα αρχικά συμβατικά τεύχη και στη διακήρυξη. Μάλιστα, η ίδια Επιτροπή Διαγωνισμού διακηρύσσει την εκ των υστέρων (μετά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και την υποβολή των προσφορών) εισαγωγή των συντελεστών βαρύτητας στο προσβαλλόμενο πρακτικό της, επικαλούμενη ότι τούτο γίνεται προς προστασία της διαφάνειας! Παραθέτουμε τη σχετική αιτιολογία της (σελ. 4 του προσβαλλόμενου 1ου πρακτικού):

«στη συνέχεια και προτού οι τεχνικές προσφορές αποτελέσουν αντικείμενο ελέγχου και εξέτασης, θα προβεί στην στάθμιση των υποστοιχείων που δεν έχουν προσδιοριστεί συντελεστές βαρύτητας από την Διακήρυξη (αναφέρονται στο άρθρο 14 της Διακήρυξης ως στοιχεία αξιολόγησης διάφορων σταθμισμένων κριτηρίων - υποκριτηρίων ανάθεσης), προκειμένου η αξιολόγηση - βαθμολόγηση που θα ακολουθήσει να συνάδει προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την επακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας».

Αποτελεί την πλέον θεμελιώδη έκφανση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων στους διαγωνισμούς για την

ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, η απαγόρευση εισαγωγής οιοδήποτε όρου και κατά μείζονα λόγο κριτηρίου αξιολόγησης μετά την υποβολή των προσφορών και έτι περαιτέρω μετά την αποσφράγιση των προς αξιολόγηση τεχνικών προσφορών, διότι αλλοιώνει εκ των υστέρων και με γνωστό το περιεχόμενο των υποβληθεισών τεχνικών προσφορών το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Οποιαδήποτε τέτοια εκ των υστέρων θέσπιση όρων, κριτηρίων, υποκριτηρίων ή συντελεστών βαρύτητας παραβιάζει ευθέως τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, διότι αλλάζει τους κανόνες του παιχνιδιού μετά την έναρξή του, εν αγνοία των διαγωνιζομένων, που έχουν ήδη καταρτίσει και υποβάλει την προσφορά τους, και προς τον σκοπό της εξυπηρέτησης αδήλων και προφανώς αθεμίτων σκοπιμοτήτων. Επομένως, αποτελεί ειρωνεία η διακήρυξη της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι η επίμαχη εκ των υστέρων, μετά την αποσφράγιση των προσφορών, νέων κριτηρίων αξιολόγησης έγινε προς τον σκοπό της προστασίας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας' το9 αντίθετο ακριβώς επιτυγχάνει η εν λόγω ενέργεια: την καταπάτηση κάθε έννοιας διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Για την λόγο αυτό η όλη διαδικασία αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών είναι πλημμελής και ακυρωτέα στο σύνολό της, πρέπει δε να επαναληφθεί εξ αρχής χωρίς αναδρομικά κριτήρια, υποκριτήρια και συντελεστές βαρύτητας, αλλά μόνον βάσει των όρων και κριτηρίων αξιολόγησης που τίθενται στη Διακήρυξη και στα λοιπά τεύχη της σύμβασης, τα οποία ήσαν γνωστά στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς εκ των προτέρων.

Γ. ΛΟΓΟΙ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «.....».

3.1 Μη παραδεκτό χρονοδιάγραμμα της

Το χρονοδιάγραμμα της εταιρείας δεν είναι εκπονημένο βάσει των κανόνων της τέχνης και της επιστήμης, ούτε βάσει των όρων που τίθενται από τα ίδια τα τεύχη δημοπράτησης. Συγκεκριμένα, από το χρονοδιάγραμμα πρέπει να καθίσταται σαφές πότε εκκινεί μία ομάδα εργασιών και πότε περατούται. Π.χ. τα σκυροδέματα υποδιαιρούνται σε περισσότερες ομάδες, όπως θεμελίωση, τοιχία - κολώνες υπογείου, δάπεδο υπογείου, οροφή υπογείου, κολώνες πλάκα - ισογείου, κολώνες - πλάκα Α ορόφου,

Αριθμός απόφασης: 976/2019

αφαίρεση ξυλοτύπων. Το σωστό χρονοδιάγραμμα θα έπρεπε να προσδιορίζει το χρονικό σημείο εκκίνησης π.χ. της κατασκευής του δαπέδου υπογείου και το χρονικό σημείο του πέρατος της εν λόγω εργασίας. Το υποβληθέν από την εταιρεία μας χρονοδιάγραμμα το πράττει. Αντιθέτως, το υποβληθέν από τη χρονοδιάγραμμα δεν το πράττει, διότι ορίζει απλώς το χρονικό σημείο εκκίνησης των σκυροδετήσεων γενικώς και το πέρας αυτών, χωρίς να επιμερίζει χρονικώς μεταξύ των επιμέρους ομάδων εργασιών στο πλαίσιο της σκυροδέτησης. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι η εταιρεία δεν εκπόνησε πραγματικό χρονοδιάγραμμα εργασιών, αλλά πήρε τις εργασίες του προϋπολογισμού της Υπηρεσίας και προσδιόρισε χρονικώς την έναρξη και το τέλος κάθε εργασίας. Όμως, τούτο δεν είναι χρονοδιάγραμμα, διότι ο προϋπολογισμός αναφέρεται σε τεχνικώς διαχωρίσιμα είδη εργασιών και υλικών, όχι σε ομάδες εργασιών. Το αποτέλεσμα είναι ότι εισάγονται χρονολογίες για τιμές υλικών (π.χ. για σκυρόδεμα C- 25-30) που δεν βγάζουν νόημα, ενώ οι επιμέρους ομαδοποιήσεις των εργασιών σκυροδέτησης παραλείπονται τελείως, με συνέπεια να μην είναι δυνατόν κάποιος να προσδιορίσει πότε ξεκινά η εργασία σκυροδέτησης π.χ. του Α' ορόφου και πότε τελειώνει. Τούτο συνιστά ουσιωδέστατη παράλειψη του χρονοδιαγράμματος, που το καθιστά απορριπτέο στο σύνολό του.

Περαιτέρω,

1. Στο χρονοδιάγραμμα εργασιών συντάσσονται, αναπτύσσονται και παρακολουθούνται οι δραστηριότητες που απαιτούνται για την εκτέλεση των εργασιών των σταδίων κατασκευής του έργου. Οι δραστηριότητες αυτές δεν συνιστούν παράθεση των άρθρων του προϋπολογισμού μελέτης του έργου, όπως συμβαίνει στην αξιολογούμενη προσφορά της εργοληπτικής επιχείρησης, αλλά περιλαμβάνουν τα απαιτούμενα πακέτα εργασιών με αναλυτική δομή (WBS) των συνιστωσών του έργου προσανατολισμένη στα παραδοτέα. Το χρονοδιάγραμμα βασίζεται στην αρχή της υποδιαίρεσης των κύριων παραδοτέων ή υποπαραδοτέων του έργου σε μικρότερες, καλύτερα διαχειρίσιμες συνιστώσες, μέχρις ότου τα παραδοτέα να προσδιορίζονται σε επαρκές επίπεδο ανάλυσης ώστε να υποστηρίζεται η ανάπτυξη των δραστηριοτήτων του έργου (προγραμματισμός, εκτέλεση, έλεγχος και κλείσιμο). Στα πλαίσια ορθολογικής σύνταξης του

Αριθμός απόφασης: 976/2019

χρονοδιαγράμματος των εργασιών δεν συνιστούν δραστηριότητα αναφορές τύπου «Προσαύξηση τιμών εκσκαφών βάθους μεγαλύτερου των 2,00 m για τις γενικές εκσκαφές» (σειρά 34, ΑΤ 2 του υπόψη χρονοδιαγράμματος) ή «Πρόσθετη τιμή επεξεργασίας σανιδώματος ξυλοτύπων» (σειρά 43, ΑΤ 22 του υπόψη χρονοδιαγράμματος).

2. Ουσιώδεις συστατικό ορθολογικά συνταγμένου χρονοδιαγράμματος εργασιών συνιστά η ιχνηλάτηση επαναλαμβανόμενης εργασίας, η οποία εκτελείται σε συγκεκριμένα τμήματα του έργου αλλά σε διαφορετικούς χρόνους. Ενδεικτικά αναφέρονται οι εργασίες κατασκευής του φέροντος οργανισμού του κτιρίου (κατασκευή ξυλοτύπων, τοποθέτηση αποστατήρων σιδηροπλισμού, τοποθέτηση οπλισμού σκυροδεμάτων και προμήθεια, μεταφορά, διάσπρωση και συμπύκνωση σκυροδέματος), οι οποίες εκτελούνται στη θεμελίωση και τα περιμετρικά τοιχώματα του υπογείου, στην οροφή του υπογείου, στα υποστυλώματα του ισόγειου, στην οροφή του ισόγειου, στα υποστυλώματα του α' ορόφου, στην οροφή του α' ορόφου και στο δώμα). Όπως έχει συνταχθεί το υπόψη χρονοδιάγραμμα της εργοληπτικής επιχείρησης, ενώ προσδιορίζεται ο συνολικός χρόνος κατασκευής του φέροντος οργανισμού του κτιρίου και παρουσιάζονται οι αντίστοιχες εργασίες, δεν προσδιορίζεται κάθε μια των παραπάνω επαναλαμβανόμενων εργασιών στο χώρο του έργου όπου εκτελείται (θεμελίωση, υπόγειο, ισόγειο, Α' όροφος), ούτε στο διάγραμμα GANTT ούτε στο δικτυωτό διάγραμμα. Π.χ. η 6η ομάδα των παράλληλων μπαρών των παραπάνω επαναλαμβανόμενων εργασιών στο διάγραμμα GANTT σε ποιο τμήμα του έργου αναφέρεται; Η εν λόγω αδυναμία ιχνηλάτησης των εργασιών εκτείνεται στο σύνολο των επαναλαμβανόμενων εργασιών που πρέπει να εκτελεστούν σε διαφορετικά τμήματα του έργου. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα την αδυναμία προσδιορισμού των επιμέρους καθυστερήσεων της ίδιας εργασίας ανά τμήμα του έργου και συνεπώς την έλλειψη δυνατότητας άμεσης διορθωτικής παρέμβασης. Η αδυναμία εντοπισμού τυχόν καθυστερήσεων και εκτέλεσης διορθωτικών παρεμβάσεων κατά τη διάρκεια κατασκευής ενός έργου αποδυναμώνει επί της ουσίας τη χρησιμότητα του χρονοδιαγράμματος των εργασιών και καθιστά τούτο εικονικό και μη εφαρμόσιμο.

3. Περαιτέρω, η μη αναγραφή των εκτελούμενων εργασιών άνω ή κάτω των αντίστοιχων μπαρών, καθιστά εξαιρετικά δύσκολη έως αδύνατη την αντιστοίχιση της κάθε μπάρας στην υπόψη εργασία λόγω της έκτασης του εκτυπωμένου χρονοδιαγράμματος. Κατά συνέπεια, η παρουσίαση του υπόψη χρονοδιαγράμματος της εργοληπτικής επιχείρησης με αυτό τον τρόπο, καθιστά εξαιρετικά δυσχερή έως αδύνατη την παρακολούθηση της εξέλιξης των εργασιών κατασκευής του έργου και επομένως το ίδιο το χρονοδιάγραμμα αναποτελεσματικό.

4. Στην αιτιολογική έκθεση χρονοδιαγράμματος θα πρέπει να αναφέρονται αναλυτικά όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για τον χρονικό προγραμματισμό του έργου και τη σύνταξη του χρονοδιαγράμματος, σε συνδυασμό με την τεχνική έκθεση μεθοδολογίας κατασκευής. Συγκεκριμένα πρέπει να περιλαμβάνει: Λεπτομερή περιγραφή των πακέτων εργασιών, των σταδίων κατασκευής, τους πόρους ανά στάδιο κατασκευής, τις αποδόσεις ανά στάδιο κατασκευής, την αλληλουχία και αλληλεξάρτηση των εργασιών. Τέλος πρέπει να προσδιορίζονται οι χρόνοι ανά στάδιο κατασκευής οι οποίοι θα έρχονται σε συνάφεια με το γραμμικό και δικτυωτό χρονοδιάγραμμα. Στην αιτιολογική έκθεση της εταιρίας δεν γίνεται λεπτομερής αναφορά στα ανωτέρω.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου, όφειλε να επισημάνει τις παραπάνω παρατηρήσεις κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της εργοληπτικής επιχείρησης Οι παρατηρήσεις αυτές είναι ουσιώδεις ως προς την δυνατότητα εφαρμογής του χρονοδιαγράμματος και την αποτελεσματικότητα αυτού τόσο σε τύπο Γραμμικού γραφήματος GANTT όσο και σε μορφή δικτυωτού διαγράμματος PERT. Ο τρόπος σύνταξης (αντιγραφή άρθρων προϋπολογισμού μελέτης), η αδυναμία ιχνηλάτησης κάθε επαναλαμβανόμενης εργασίας σε διαφορετικά τμήματα του έργου ώστε να είναι δυνατή άμεση διορθωτική παρέμβαση λόγω τυχόν καθυστέρησης εκτέλεσης σε κάποιο τμήμα της επαναλαμβανόμενης εργασίας, η μη λειτουργική και κακή απεικόνιση του χρονοδιαγράμματος, καθώς και η έλλειψη αναλυτικής αιτιολογικής έκθεσης χρονοδιαγράμματος, (μη συμμόρφωση με το άρθρο 4 της ΕΣΥ) έπρεπε να έχουν σαν αποτέλεσμα την μηδενική βαθμολογία της στο κριτήριο

αυτό (άρθρο 24.3.11 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια η πρέπει να μηδενιστεί στο συγκεκριμένο κριτήριο.

3.2 Εκτός προδιαγραφών μηχανήματα και υλικά

1. Στο υποκριτήριο Κ2β (βασικά υλικά και μηχανήματα που ενσωματώνονται στο έργο), η επιτροπή επέλεξε μεμονωμένα κάποια κύρια υλικά προς αξιολόγηση, αγνοώντας όμως άλλα πολύ σημαντικά υλικά όπως: θερμομονωτικά υλικά, υαλοπίνακες, σωληνώσεις κλιματισμού, δάπεδα, ψευδοροφές κ.α. Ειδικά τα θερμομονωτικά υλικά και οι υαλοπίνακες, έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα καθώς πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις του ΚΕΝΑΚ, για την ενεργειακή κατάταξη του κτιρίου. Επιπλέον έχουν συμπεριληφθεί υλικά χαμηλής αξίας στον προϋπολογισμό (π.χ. patch cord αξίας 665,60€) ενώ έχουν αγνοηθεί υλικά όπως τα παραπάνω που η αξία τους στον προϋπολογισμό είναι της τάξεως των 10.000,00 - 40.000,00€ έκαστο.

2. Για το ίδιο υποκριτήριο η επιτροπή έχει επιμερίσει αυθαίρετα τη βαθμολογία κάθε μηχανήματος ως εξής: Για συμμόρφωση με τις προδιαγραφές της μελέτης δίνονται 40 βαθμοί, για υποβολή τεχνικού εγχειριδίου δίνονται επιπλέον 30 βαθμοί και για υποβολή πιστοποιητικού ποιότητας δίνονται επιπλέον 30 βαθμοί. Σύμφωνα με αυτά, το prospectus και το πιστοποιητικό λαμβάνουν αθροιστικά το 60% της βαθμολογίας. Αυτό είναι δυσανάλογο με το ποσοστό 40% που δίνεται για τη συμμόρφωση με τις προδιαγραφές της μελέτης που είναι και το βασικό ζητούμενο του κριτηρίου. Άλλωστε ο έλεγχος των προδιαγραφών ενός υλικού προϋποθέτει την υποβολή prospectus με τα τεχνικά του στοιχεία. Δηλαδή η συμμόρφωση με τις προδιαγραφές και η υποβολή prospectus είναι αλληλένδετα και δεν μπορεί να βαθμολογούνται χωριστά.

3. Η επιτροπή δεν έχει ελέγξει λεπτομερώς τις προδιαγραφές της μελέτης και τα προσφερόμενα υλικά της Αναφέρουμε τα εξής παραδείγματα:

3.1 Στο τιμολόγιο της μελέτης (που υπερिशύει των άλλων τευχών) για το ψυκτικό συγκρότημα (Α.Τ. 136) αναφέρεται ότι πρέπει να έχει 2 ψυκτικά κυκλώματα και 4 συμπιεστές. Επιπλέον στη Μελέτη Ενεργειακής Απόδοσης (ΜΕΑ), που συνοδεύει τα συμβατικά στοιχεία, αναφέρεται ότι το ψυκτικό συγκρότημα θα πρέπει να έχει COP 3,2 (συντελεστής απόδοσης στην

θέρμανση) και EER 2,8 (συντελεστής απόδοσης στην ψύξη). Οι παραπάνω συντελεστές είναι οι ελάχιστοι αποδεκτοί. Το ψυκτικό συγκρότημα που έχει προσφέρει η, διαθέτει 2 ψυκτικά κυκλώματα και 2 συμπιεστές, ενώ το COP είναι 2,61 και το EER είναι 2,51. Είναι δηλαδή εκτός προδιαγραφών καθώς εκτός από το ότι διαθέτει 2 συμπιεστές αντί των 4 της προδιαγραφής, η ενεργειακή απόδοσή του δεν καλύπτει τις ελάχιστες που καθορίζονται στη ΜΕΑ!!. Παρ' όλα αυτά το ψυκτικό συγκρότημα έλαβε το 100% της αντίστοιχης βαθμολογίας, αντί να μηδενιστεί στο συγκεκριμένο κριτήριο.

3.2 Στη Μελέτη Ενεργειακής Απόδοσης (ΜΕΑ), που συνοδεύει τα συμβατικά στοιχεία, αναφέρεται ότι ο λέβητας πρέπει να είναι τεχνολογίας συμπύκνωσης καυσαερίων με απόδοση μεγαλύτερη του 95%. Ο λέβητας που έχει προσφέρει η δεν είναι τεχνολογίας συμπύκνωσης καυσαερίων και η απόδοσή του είναι 89,7%, , είναι δηλαδή εκτός προδιαγραφών!!, σύμφωνα με τον Αναλυτικό Κατάλογο Βασικών Μηχανημάτων Έργου και με το επισυναπτόμενο prospectus της. Η τοποθέτηση τέτοιου λέβητα καθιστά το κτίριο παράνομο καθώς δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της ΜΕΑ κατά συνέπεια δεν μπορεί να εκδοθεί Πιστοποιητικό Ενεργειακής Απόδοσης (ΠΕΑ), που είναι απαραίτητο σύμφωνα με τον Κανονισμό Ενεργειακής Απόδοσης Κτιρίων (ΚΕΝΑΚ). Παρ' όλα αυτά, ο λέβητας έλαβε το 100% της αντίστοιχης βαθμολογίας!!, αντί να μηδενιστεί στο συγκεκριμένο κριτήριο.

3.3 Στη μελέτη και στο τιμολόγιο μελέτης (.....) αναφέρεται ως ενδεικτικός τύπος βασικού φωτιστικού σώματος (για τους κύριους χώρους του κτιρίου) το Με το συγκεκριμένο τύπο φωτιστικού μάλιστα έχουν γίνει και οι φωτοτεχνικοί υπολογισμοί της μελέτης και έχει καθορισθεί το απαιτούμενο πλήθος φωτιστικών ανά χώρο για την κάλυψη της απαιτούμενης στάθμης φωτισμού, σύμφωνα με τους ισχύοντες κανονισμούς. Συνεπώς, τα προτεινόμενα από τους συμμετέχοντες φωτιστικά θα πρέπει να είναι αντίστοιχων προδιαγραφών. Το παραπάνω φωτιστικό έχει συντελεστή απόδοσης φωτισμού 141 Lumen/Watt, συνολική φωτιστική απόδοση 5000 Lumen και διάρκεια ζωής 50.000ώρες. Το φωτιστικό σώμα που έχει προσφέρει η είναι το, που σύμφωνα με το επισυναπτόμενο prospectus έχει συντελεστή απόδοσης φωτισμού 80 Lumen/Watt, συνολική φωτιστική απόδοση 3200 Lumen, ενώ η διάρκεια ζωής

Αριθμός απόφασης: 976/2019

του είναι 30.000ώρες. Είναι δηλαδή εκτός προδιαγραφών και σημαντικά χαμηλότερης απόδοσης του ενδεικτικού τύπου της μελέτης, με το οποίο έχουν γίνει οι φωτοτεχνικοί υπολογισμοί. Αυτό σημαίνει ότι με αυτό το φωτιστικό δεν καλύπτονται οι απαιτούμενες από τη μελέτη και τους ισχύοντες κανονισμούς στάθμες φωτισμού. Παρ' όλα αυτά, το φωτιστικό έλαβε το 100% της αντίστοιχης βαθμολογίας, αντί να μηδενιστεί στο συγκεκριμένο κριτήριο.

Τέλος, στην διακήρυξη του έργου, στο άρθρο 14.1, σχετικά με την αξιολόγηση στο κριτήριο Κ2β, αναφέρεται: «Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση που η πρόταση του διαγωνιζόμενου για βασικά υλικά του έργου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της σύμβασης ο διαγωνιζόμενος θα λαμβάνει μηδενική βαθμολογία στο κριτήριο αυτό». Αφού λοιπόν η είναι εκτός προδιαγραφών σε τρία τουλάχιστον βασικά υλικά του έργου (ψύκτης, λέβητας και βασικό φωτιστικό σώμα) πρέπει να μηδενισθεί στο κριτήριο αυτό.

3.3 ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ (ΚΡΙΤΗΡΙΟ Κ2α)

Στην διακήρυξη αναφέρεται:

Άρθρο 14.1

- Για την βαθμολόγηση στο κριτήριο Κ:

α) Θα αξιολογηθεί ο βαθμός κατανόησης των απαιτήσεων της σύμβασης που απορρέουν από το φυσικό αντικείμενο του έργου και το επίπεδο της οργάνωσης του οικονομικού φορέα σε σχέση με τις απαιτήσεις του έργου (Β.Κ2α), μέσω της αξιολόγησης της πληρότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας κατασκευής του. Δεδομένης της σχέσης που διέπει τις κατασκευές το τρίπτυχο κόστος-ποιότητα-χρόνος εκτέλεσης ως αλληλένδετα και αλληλοεπηρεαζόμενα στοιχεία, με την αξιολόγηση του κριτηρίου αυτού διαπιστώνεται: i) η βασιμότητα του χρόνου εκτέλεσης που προτείνεται και ii) ο βαθμός επιβάρυνσης του περιβάλλοντος (φυσικό - ανθρώπινο) που δημιουργεί η μεθοδολογία κατασκευής που επιλέγεται από τον διαγωνιζόμενο προκειμένου να επιτύχει τους προτεινόμενους χρόνους. Ειδικότερα θα αξιολογηθεί:

- Η πληρότητα του σχεδιασμού σε ότι αφορά την περιγραφή των πακέτων εργασιών του έργου (ένα σύνολο δραστηριοτήτων που έχουν ένα κοινό παραδοτέο) για την επαρκή κάλυψη του φυσικού του αντικείμενου,

Αριθμός απόφασης: 976/2019

σύμφωνα με την τεχνική μελέτη και τα αναφερόμενα στα λοιπά συμβατικά τεύχη

- Η περιγραφή των δραστηριοτήτων κάθε πακέτου καθώς και ο καθορισμός της διαδοχής των δραστηριοτήτων και των αλληλεξαρτήσεων τους.

- Ο προσδιορισμός του είδους και της ποσότητας των πόρων (ανθρώπινοι πόροι, εξοπλισμός και μηχανήματα) ανά δραστηριότητα για την υλοποίηση του έργου.

- Η επάρκεια του εργατοτεχνικού προσωπικού (μόνιμα απασχολούμενου ή υπεργολάβων του), του μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού (ιδιόκτητου, μισθωμένου ή υπεργολάβων του) που θα διαθέσει ο ανάδοχος για την υλοποίηση του έργου

- Η επιβάρυνση (όχληση) στο φυσικό περιβάλλον, στους εργαζόμενους, και στους περιοίκους που επιφέρει η προτεινόμενη μεθοδολογία κατασκευής

Άρθρο 24.3

Ι. Για την αξιολόγηση στο κριτήριο Κι:

α) Θα υποβληθεί τεχνική έκθεση μεθοδολογίας κατασκευής η οποία θα καλύπτει τις απαιτήσεις που τίθενται από τα τεύχη για τον ανάδοχο του έργου.

Στην εν λόγω έκθεση θα γίνεται:

- Αναφορά των πακέτων εργασίας, με τεκμηρίωση της πληρότητας σε ο τι αφορά την κάλυψη του συνολικού φυσικού αντικείμενου του έργου

- Λεπτομερής περιγραφή κάθε πακέτου εργασίας

- Λεπτομερής περιγραφή των δραστηριοτήτων που θα περιλαμβάνει κάθε πακέτο εργασίας καθώς και των αλληλουχιών - αλληλεξαρτήσεων τους.

- Λεπτομερής περιγραφή των πόρων (ανθρώπινοι πόροι, εξοπλισμός και μηχανήματα), προσδιορισμός των αποδόσεων αυτών και της ανάθεσης τους ανά δραστηριότητα. Υποβολή χρονοδιαγράμματος χρήσης πόρων.

- Για την επίτευξη της προσδιοριζόμενης απόδοσης (παραγωγικότητας) του εργατοτεχνικού προσωπικού, απαιτείται προσδιορισμός των απαιτούμενων ειδικοτήτων και του πλήθους των

Αριθμός απόφασης: 976/2019

απασχολούμενων. Προσδιορισμός του ρολού καθενός, της συσχέτισης - επικάλυψης των αρμοδιοτήτων τους και των ειδικών προσόντων που ενδεχομένως απαιτούνται.

- Πίνακας του εργατοτεχνικού προσωπικού του διαγωνιζομένου (μονιμά απασχολούμενου η υπεργολάβων του) για την κάλυψη των ως άνω απαιτήσεων. Διευκρινίζεται ο τι δεν απαιτείται η τεκμηρίωση της επάρκειας των στελεχών που αφορούν το ανώτερο επίπεδο διοίκησης του έργου.

- Για την επίτευξη της προσδιοριζόμενης παραγωγικότητας του μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού απαιτείται προσδιορισμός των τύπων και του πλήθους του εξοπλισμού που απαιτείται.

- Πίνακας μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού του διαγωνιζομένου (ιδιοκτήτου η μισθωμένου η υπεργολάβων του) για την κάλυψη των ως άνω απαιτήσεων

- Πίνακας εκτίμησης κινδύνων (risks) που επηρεάζουν την υλοποίηση του σχεδιασμού και προτάσεις αντιμετώπισης τους.

- Προσδιορισμός της επιβάρυνσης στο φυσικό περιβάλλον που δημιουργείται από την επιλεγείσα από τον διαγωνιζόμενο μεθοδολογία κατασκευής του έργου

- Προσδιορισμός της επιβάρυνσης στους εργαζομένους και στους περίοικους.

Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι η τεχνική έκθεση της μεθοδολογίας κατασκευής πρέπει να περιγράφει αναλυτικά τον τρόπο εκτέλεσης του έργου, με όλα τα στάδια κατασκευής (δραστηριότητες), την αλληλουχία και την αλληλεξάρτηση των εργασιών, την αλληλοεπικάλυψη των εργασιών και τον χρόνο κάθε εργασίας με βάση τις αποδόσεις των μηχανημάτων και του προσωπικού.

Για παράδειγμα, στις εκσκαφές, θα πρέπει να γίνεται αναφορά για τον πιστοποιημένο σύστημα ανακύκλωσης που υποχρεωτικά (σύμφωνα με τα συμβατικά τεύχη και την ισχύουσα νομοθεσία) πρέπει να μεταφερθούν τα προϊόντα εκσκαφής, την απόστασή του από το έργο, τον απαιτούμενο αριθμό φορτηγών και την ημερήσια απόδοσή τους για αυτή την απόσταση. Επίσης για τη φάση του φέροντα οργανισμού θα πρέπει στην τεχνική περιγραφή της μεθοδολογίας κατασκευής να περιγράφονται αναλυτικά τα στάδια κατασκευής

Αριθμός απόφασης: 976/2019

με τις απαιτούμενες εργασίες ανά στάδιο και τις εργασίες που αλληλεξαρτώνται. Θα πρέπει δηλαδή να γίνεται λεπτομερής αναφορά σε εργασίες όπως η χάραξη της θεμελίωσης, οι ξυλότυποι της θεμελίωσης, η τοποθέτηση του οπλισμού, η πρόβλεψη αναμονών για τα κατακόρυφα στοιχεία που έπονται της θεμελίωσης (κολώνες-τοιχία υπογείου) η τοποθέτηση της θεμελιακής γείωσης με τις αναμονές της, η σκυροδέτηση της θεμελίωσης, η αφαίρεση των ξυλοτύπων της θεμελίωσης, η επίχωση της θεμελίωσης, η τοποθέτηση της υγρομόνωσης, η τοποθέτηση του οπλισμού του δαπέδου του υπογείου, η σκυροδέτηση του δαπέδου του υπογείου, οι ξυλότυποι των κατακόρυφων στοιχείων του υπογείου, η τοποθέτηση του οπλισμού τους, η σκυροδέτησή τους, η αφαίρεση των ξυλοτύπων κ.λ.π έως την ολοκλήρωση του φέροντα οργανισμού. Επίσης θα πρέπει να γίνεται αναφορά στους χρόνους αφαίρεσης των ξυλοτύπων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Τεχνολογίας Σκυροδέματος, καθώς αυτοί συνδέονται άμεσα με τον χρόνο έναρξης άλλων εργασιών όπως της επίχωσης περιμετρικά του κτιρίου και των τοιχοποιιών. Στις Η/Μ εγκαταστάσεις αντίστοιχα, στην εγκατάσταση ισχυρών ρευμάτων για παράδειγμα, θα πρέπει να περιγράφονται αναλυτικά τα στάδια κατασκευής όπως οι εργασίες χωνευτής εγκατάστασης που προηγούνται των επιχρισμάτων, εργασίες μετά τα επιχρίσματα, εργασίες τοποθέτησης του εξοπλισμού κ.λ.π.

Στις παραπάνω αναλυτικές περιγραφές θα πρέπει να γίνεται αναφορά και στους απαιτούμενους πόρους, τις αποδόσεις και τη χρονική διάρκεια του κάθε σταδίου.

Στην τεχνική προσφορά της δεν υπάρχει καμία παρόμοια αναλυτική περιγραφή μόνο μία συνοπτική τεχνική περιγραφή των εργασιών που έχει ως εξής: «Το διακριτό τμήμα αναφέρεται στο φέρων οργανισμός, ο οποίος θα κατασκευαστεί από οπλισμένο σκυρόδεμα σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ΚΤΣ 2016. Η θεμελίωση του κτιρίου θα κατασκευαστεί επί σκυροδέματος καθαριότητας τύπου C12/15,Χ0,S3,31.5,CL0.10. Ο φέρων οργανισμός αποτελείται από την θεμελίωση (πεδιλοδοκοί), το υπόγειο, το ισόγειο, τον Α όροφο, το δώμα, ενώ πλευρικά του κτιρίου και για λόγους ασφαλείας θα κατασκευαστεί εξωτερικό κλιμακοστάσιο εξασφαλίζοντας διαφυγή για το προσωπικό που θα στεγάζεται στο κτίριο. Ο τύπος του

Αριθμός απόφασης: 976/2019

σκυροδέματος που θα χρησιμοποιηθεί θα είναι βάσει της κατηγορίας έκθεσης της κατασκευής (βλ. έντυπο E2.1.10) C30/37, KC4, XF1, S3, 31.5, CL0.10 και ο χάλυβας κατηγορίας B500C. Η κατασκευή των ξυλοτύπων και των ικριωμάτων θα γίνει σύμφωνα με σχετική μελέτη που θα εκπονηθεί από τους μηχανικούς της εταιρείας μας. Για την κατασκευή θα χρησιμοποιηθεί οικοδομικός γερανός. Στο χρονοδιάγραμμα για λόγους συμβατότητας με τα άρθρα του προϋπολογισμού μελέτης έχουν αναφερθεί ως υλικά C16/20 (για την πλάκα επί εδάφους) και C25/30 (για τον φέροντα οργανισμό), ενώ θα χρησιμοποιηθεί C30/37.»

Οι αλληλεξαρτήσεις και οι αλληλουχίες των εργασιών δίνονται σε μορφή πίνακα, κωδικοποιημένα, που είναι σχεδόν αδύνατο να κατανοηθούν.

Η λεπτομερής περιγραφή στα πλαίσια της τεχνικής έκθεσης μεθοδολογίας κατασκευής θα πρέπει να είναι ως εξής:

«Στις εργασίες σκυροδεμάτων περιλαμβάνονται:

- Οι εργασίες ξυλοτύπων
- Οι εργασίες τοποθέτησης σιδηρού οπλισμού
- Οι σκυροδετήσεις

Οι εργασίες ξυλοτύπων και σκυροδετήσεων θα εκτελεστούν από υπεργολάβο και συγκεκριμένα τον.....

Ο υπεργολάβος θα διαθέσει τα παρακάτω μέσα για την εκτέλεση των εργασιών:.....

Οι εργασίες τοποθέτησης σιδηρού οπλισμού θα εκτελεσθούν από υπεργολάβο και συγκεκριμένα τον.....

Ο υπεργολάβος θα διαθέσει τα παρακάτω μέσα για την εκτέλεση των εργασιών:

Η προμήθεια των σιδηρών οπλισμών θα γίνει από την εταιρεία.....

Ο προμηθευτής θα κόβει και θα διαμορφώνει το σίδηρο οπλισμού σύμφωνα με τη μελέτη και τους ισχύοντες κανονισμούς και θα παραδίδει έτοιμο προϊόν προς τοποθέτηση. Η μεταφορά των έτοιμου προϊόντος θα μεταφέρεται στο έργο με φορτηγά του προμηθευτή. Ο προμηθευτής διαθέτει Σύστημα διασφάλισης ποιότητας ISO 9001/2005 Μετά την ολοκλήρωση της εξυγίανσης θα σκυροδετηθεί το μπετόν καθαριότητας (C12/15).

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Στη συνέχεια θα γίνει η χάραξη του κτιρίου από διπλωματούχο τοπογράφο μηχανικό σύμφωνα με τα εγκεκριμένα σχέδια. Θα χρησιμοποιηθεί σύγχρονο τοπογραφικό όργανο με GPS για την ακρίβεια της χωροθέτησης του κτιρίου και της χάραξης των υποστυλωμάτων, τοιχίων και των λοιπών απαραίτητων στοιχείων. Η χάραξη θα καθορίζεται με εμφανή σημάδια (καρφιά, ράμματα, σπρέι κλπ) και θα εγκριθεί από την επίβλεψη πριν την έναρξη των εργασιών ξυλοτύπων θεμελίωσης.

Μετά την έγκριση της χάραξης θα ξεκινήσουν οι εργασίες ξυλοτύπων και τοποθέτησης σιδηρού οπλισμού της θεμελίωσης. Ταυτόχρονα θα τοποθετηθεί και η θεμελιακή γείωση από τον ηλεκτρολόγο. Σε αυτή τη φάση θα τοποθετηθούν και οι αναμονές του οπλισμού των κατακόρυφων στοιχείων σκυροδέματος (τοιχία, υποστυλώματα).

Στη συνέχεια θα γίνει η σκυροδέτηση της θεμελίωσης.

Η αφαίρεση των ξυλοτύπων και η απομάκρυνσή τους θα γίνει.....

Μετά την αφαίρεση των ξυλοτύπων της θεμελίωσης και την επίχωση θα τοποθετηθεί ή στεγάνωση (φύλλο πολυαιθυλενίου) και ο οπλισμός της πλάκας δαπέδου του υπογείου.

Στη συνέχεια θα κατασκευασθεί ο ξυλότυπος, θα τοποθετηθεί ο οπλισμός και θα γίνει η σκυροδέτηση των κατακόρυφων στοιχείων του υπογείου (τοιχία, υποστυλώματα).

Η αφαίρεση των ξυλοτύπων θα γίνει 2 ημέρες μετά την σκυροδέτηση, σύμφωνα με το Ν.Κ.Τ.Σ.

Μετά την αφαίρεση των ξυλοτύπων της εσωτερικής παρειάς των περιμετρικών τοιχίων του υπογείου και των ξυλοτύπων των υποστυλωμάτων ξεκινούν οι εργασίες ξυλοτύπων της οροφής του υπογείου και της τοποθέτησης του οπλισμού.

Η αφαίρεση των ξυλοτύπων θα γίνει ημέρες μετά την σκυροδέτηση ενώ η αφαίρεση των υποστυλωμάτων ασφαλείας θα γίνειημέρες μετά την σκυροδέτηση, σύμφωνα με το Ν.Κ.Τ.Σ.

Στη συνέχεια κατασκευάζεται ο ξυλότυπος των κατακόρυφων στοιχείων του ισογείου, οι οπλισμοί και γίνεται η σκυροδέτηση.

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Η αφαίρεση των ξυλοτύπων θα γίνειημέρες μετά την σκυροδέτηση σύμφωνα με το Ν.Κ.Τ.Σ. και ταυτόχρονα ξεκινούν οι εργασίες ξυλοτύπων, οπλισμού και σκυροδέτησης της οροφής του ισογείου.

Η αφαίρεση των ξυλοτύπων θα γίνει ημέρες μετά την σκυροδέτηση ενώ η αφαίρεση των υποστυλωμάτων ασφαλείας θα γίνει ημέρες μετά την σκυροδέτηση σύμφωνα με το Ν.Κ.Τ.Σ.

Για την κατασκευή ξυλοτύπων, τοποθέτηση οπλισμού και σκυροδέτηση των κατακόρυφων στοιχείων του Α ορόφου και της οροφής του Α ορόφου ισχύουν τα αντίστοιχα του ισογείου..

Για την αφαίρεση των ξυλοτύπων και των υποστυλωμάτων ασφαλείας της οροφής του Α ορόφου απαιτούνται επιπλέον..... ημέρες, σύμφωνα με το Ν.Κ.Τ.Σ.»

Επίσης στη μεθοδολογία κατασκευής της υπάρχουν και ασάφειες καθώς για παράδειγμα στις εκσκαφές, στον πίνακα Β-1.1 αναφέρεται ότι με 2 φορτηγά η απόδοση είναι 500m³/ημέρα, δηλαδή 250m³/ημέρα/φορτηγό, δηλαδή περίπου 17 δρομολόγια ανά φορτηγό, άρα μεταφορά σε σχεδόν μηδενική απόσταση. Ποιος είναι ο πιστοποιημένος αποδέκτης σε μηδενική απόστασή; Σε περίπτωση που υπονοείται ότι θα γίνει προσωρινή εναπόθεση των προϊόντων εκσκαφής σε παρακείμενο χώρο, ποιος είναι αυτός ο χώρος που μπορεί να δεχθεί περίπου 4000m³ προϊόντων εκσκαφής (υπολογίζοντας και το επίπλισμα), αφού στην περιοχή πλησίον του έργου υπάρχουν δρόμοι κυκλοφορίας, χώροι στάθμευσης και δάσος; Και πότε και με ποιους πόρους θα γίνει στη συνέχεια η μεταφορά τους στον πιστοποιημένο αποδέκτη;

Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι η τεχνική έκθεση της μεθοδολογίας κατασκευής της, δεν έχει το λεπτομερή χαρακτήρα που απαιτείται από τη διακήρυξη και επιπλέον παρουσιάζει ασάφειες και παραλείψεις που δημιουργούν αμφιβολίες για την ομαλή και εντός χρονοδιαγράμματος υλοποίηση του έργου. Συνεπώς σε καμιά περίπτωση δε έπρεπε να λάβει την βαθμολογία 97 στο παρόν κριτήριο.».

Με το, δε, υπόμνημά της υποστηρίζει τα εξής «Ι. ΕΠΙ ΤΩΝ
ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ

1. 1ος λόγος προσφυγής - εγγυητική επιστολή

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι πληρέστατα αναπτυγμένος, οπότε παρέλκει η επανάληψη όσων έχουν ήδη γραφεί. Επαναλαμβάνουμε μετ' επιτάσεως, ότι ο χρόνος ενάρξεως ισχύος της εγγυητικής επιστολής είναι η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Τούτο ρητώς αναγράφεται στο κείμενο της εγγυητικής. Παρέπεται ότι η έναρξη της ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής είναι ο χρόνος διεξαγωγής του διαγωνισμού, οποτεδήποτε και αν τυχόν διεξήγετο αυτός πράγμα το οποίο διευκρίνισε κατόπιν ως εκ περισσού και η ίδια η εκδούσα τράπεζα, χωρίς βεβαίως να είναι τούτο αναγκαίο.

Τα αναφερόμενα περί δήθεν απαρέγκλιτου ορισμού του χρονικού σημείου ενάρξεως ισχύος της εγγυητικής της 10.12.2018, ανεξαρτήτως της πραγματικής ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, είναι απολύτως αβάσιμα. Η ημερομηνία 10.12.2018 ετέθη ως εκ περισσού' ακόμη και χωρίς αυτήν, η εγγυητική συμμετοχής θα ήταν επαρκώς προσδιορισμένη και δεν θα προκαλείτο καμία ακυρότητα, διότι ουδεμία σύγχυση θα προέκυπτε ως προς την ταυτότητα του διαγωνισμού. Επομένως, αν είχε παραλειφθεί παντελώς, ουδεμία αμφισβήτηση θα μπορούσε να προβληθεί ως προς την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος της, έστω και υπό την προσχηματικό τρόπο που προβλήθηκε εν προκειμένω. Το γεγονός αυτό καταδεικνύει το απολύτως αβάσιμο των ισχυρισμών που έχουν προβληθεί ως προς την πραγματική έναρξη της ισχύος της.

Η ημερομηνία 10.12.2018 ετέθη στο σώμα της εγγυητικής αποκλειστικά και μόνο για να προσδιορίσει την ταυτότητα του διαγωνισμού, όχι για να προσδιορίσει το χρονικό σημείο ενάρξεως της ισχύος της. Τούτο προκύπτει σαφέστατα από την απλή ανάγνωση του κειμένου της επίμαχης εγγυητικής επιστολής. Η ημερομηνία αυτή ουδαμώς συνδέεται με τον χρόνο ενάρξεως ισχύος της εγγυητικής επιστολής, βάσει τόσο της γραμματικής διατύπωσης, όσο και της έννοιάς της. Επομένως, η χρήση αυτής της ημερομηνίας για να υποστηριχθεί το επιχείρημα ότι ο χρόνος ενάρξεως ισχύος της εγγυητικής είναι η 10.12.2018, είναι παραπλανητική, διότι η συγκεκριμένη ημερομηνία δεν ετέθη για να προσδιορίσει τον χρόνο ενάρξεως της ισχύος της, αλλά για να ταυτοποιήσει τον διαγωνισμό για τον οποίο προοριζόταν. Ο χρόνος ενάρξεως ισχύος της προσδιορίζεται με άλλη ειδική πρόταση παρακάτω στο κείμενο της εγγυητικής και ως τέτοιος ορίζεται η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 976/2019

(οποτεδήποτε και αν διεξαγόταν αυτός, είτε κατόπιν παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών είτε κατόπιν αναβολής του). Για να καταδειχθεί το λογικά άτοπο του συγκεκριμένου ισχυρισμού, αναφέρουμε το εξής: Εάν η ημερομηνία ενάρξεως ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής λογιζόταν αποκλειστικά και μόνο η 10.12.2018, τότε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εταιρείας μας (και όχι μόνο, δεδομένου ότι όλες οι εγγυητικές συμμετοχής φέρουν την ίδια διατύπωση) θα είχε ως έναρξη ισχύος την ανωτέρω ημερομηνία ακόμη και σε περίπτωση επανάληψης της διαδικασίας του διαγωνισμού, όπερ άτοπο, εφόσον ούτε η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν κάτι τόσο ακραίο. Κατά συνέπεια, είναι προφανές ότι ως χρόνος ενάρξεως ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής λογίζεται η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και μόνο (οποιαδήποτε τελικώς και αν ήταν αυτή) και όχι η ως εκ περισσού αναγραφείσα ημερομηνία της αρχικής διεξαγωγής του, που είχε αναγραφεί αποκλειστικά και μόνο για τον προσδιορισμό της ταυτότητας του διαγωνισμού και όχι για τον μονοσήμαντο και απαρέγκλιτο προσδιορισμό της ενάρξεως ισχύος αυτής.

Σε κάθε περίπτωση πάντως και επικουρικώς, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίστατο ασάφεια της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ως προς τον χρόνο ενάρξεως ισχύος της σε περίπτωση παράτασης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών (πάντως τέτοια αμφισημία δεν υφίσταται), η αναθέτουσα αρχή όφειλε (υποχρεωτικώς) να μας καλέσει προς διευκρίνιση, βάσει της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, εφόσον επέκειτο ο αποκλεισμός της εταιρείας μας από τον διαγωνισμό. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η εγγυητική είναι σαφέστατη ως προς τον χρόνο ενάρξεως αυτής, υπονοώντας ότι τούτος είναι η 10.12.2018 ανεξαρτήτως της ημερομηνίας πραγματικής διεξαγωγής του διαγωνισμού, είναι απολύτως αβάσιμος, διότι τέτοια μορφής σαφήνεια της εγγυητικής δεν προκύπτει από πουθενά. Η εγγυητική είναι σαφής ότι εκκινεί η ισχύς της από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, οποτεδήποτε και αν αυτός διεξαχθεί' ακόμη, όμως, και υπό την εκδοχή ότι δεν είναι σαφής ως προς τούτο (που είναι), επ' ουδενί θα ηδύνατο να θεωρηθεί σαφής ως προς το αντίθετο, ότι δηλ. εκκινεί απαρεγκλίτως από 10.12.2018. Επομένως, υπό την πλέον βλαπτική για την

εταιρεία μας ερμηνευτική εκδοχή, η εγγυητική θα μπορούσε να θεωρηθεί υπό προϋποθέσεις ασαφής ως προς το συγκεκριμένο στοιχείο. Κατά συνέπεια, ακόμη και υπό αυτή την (πάντως αβάσιμη) ερμηνευτική εκδοχή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας καλέσει για διευκρινίσεις και όχι να μας αποκλείσει άνευ ετέρου. Οι διευκρινίσεις, άλλωστε, θα παρέχονταν και το ζήτημα θα έληγε άνευ περαιτέρω αχρείαστων και βλαπτικών των δικαιωμάτων της εταιρείας μας, καθώς και του δημοσίου συμφέροντος, νομικών περιπλοκών.

Ως προς τα λοιπά αναφερόμεθα στην ανάπτυξη του σχετικού λόγου στην προδικαστική μας προσφυγή.

2. 2ος λόγος προσφυγής

2.1 Ο ισχυρισμός ότι αφήσαμε ασυμπλήρωτο το συγκεκριμένο πεδίο του ΤΕΥΔ είναι αβάσιμος, σε κάθε δε περίπτωση εκτείνεται σε όλους τους διαγωνιζόμενους και όχι μόνο στην εταιρεία μας. Ειδικότερα:

α) Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ πρέπει να συμπληρωθεί κατ' εφαρμογή των απαιτήσεων της διακήρυξης. Καμία τέτοια απαίτηση της διακήρυξης δεν υφίσταται. Και τούτο, διότι οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. και μετέχουν στον διαγωνισμό με Ενημερότητα Πτυχίου (Ε.Π.) δεν είναι υποχρεωμένες μήτε να υποβάλουν μήτε να αναγράψουν στο ΤΕΥΔ τα δικαιολογητικά πιστοποίησης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

Ειδικότερα, το άρθρο 23.4.(α) της Διακήρυξης αναφέρει όσον αφορά την απόδειξη της επαγγελματικής καταλληλότητας: «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. στην κατηγορία Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων».

Το άρθρο 23.5.(α) της Διακήρυξης αναφέρει τα εξής όσον αφορά την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων:

«Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ.

Αριθμός απόφασης: 976/2019

είτε από τη Βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, στην 2η τάξη και άνω στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ και στην 1η τάξη και άνω στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, είτε από τα δικαιολογητικά της παρ. (γ) του παρόντος άρθρου.

(ii) Σε κάθε περίπτωση, οι εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ. μπορούν να χρησιμοποιούν τη βεβαίωση εγγραφής για την απόδειξη μόνο ορισμένων κριτηρίων επιλογής, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζουν τα δικαιολογητικά της περ. (γ) του παρόντος άρθρου.»

Το άρθρο 23.6.1 της Διακήρυξης αναφέρει τα εξής ως προς την απόδειξη της επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων:

«i) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ

Από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, στην 2η τάξη και άνω στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ, και στην 1η τάξη και άνω στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει.»

Κατά συνέπεια, το υποστηριζόμενο από την αναθέτουσα αρχή ότι η Διακήρυξη απαιτούσε τη συμπλήρωση των συγκεκριμένου πεδίου του ΤΕΥΔ με την αναγραφή των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν για την έκδοση της βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. (ήτοι του εργοληπτικού πτυχίου), είναι αβάσιμο. Απολύτως καμία τέτοια υποχρέωση δεν επέβαλλε η Διακήρυξη' μάλιστα, η υποτιθέμενη υποχρέωση αναγραφής των κατ' ιδίαν δικαιολογητικών για την εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ. αντιβαίνει, πέραν από τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις, και προς την ίδια τη Διακήρυξη, η οποία ρητώς προβλέπει την απόδειξη των προϋποθέσεων ποιοτικής επιλογής μέσω της βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και της Ε.Π., χωρίς να απαιτείται η προσκομιδή των κατ' ιδίαν δικαιολογητικών και πιστοποιητικών βάσει των οποίων αυτές εκδόθηκαν.

β) Σε κάθε περίπτωση, ούτε οι λοιποί διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς εκπλήρωσαν τη σχετική υποτιθέμενη υποχρέωσή τους, στον βαθμό που υφίστατο τέτοια. Διότι τι έπραξαν όλοι ανεξαιρέτως οι οικονομικοί φορείς; Δεν

κατέγραψαν στο ΤΕΥΔ τους τα κατ' ιδίαν δικαιολογητικά που προσκόμισαν και στα οποία βασίσθηκε η δική τους πιστοποίηση (όπως απαιτούσε το ΤΕΥΔ), αλλά αντέγραψαν τις νομοθετικές διατάξεις και τις συναφείς οδηγίες που υπάρχουν σε διάφορους ιστοτόπους περί των προσκομιστέων γενικώς δικαιολογητικών για την έκδοση του εργοληπτικού πτυχίου. Ασφαλώς και η επίμαχη υποχρέωση (στον βαθμό που υφίσταται τέτοια, πράγμα που αρνούμεθα) δεν έγκειτο στην αντιγραφή της ισχύουσας νομοθεσίας και των συναφών οδηγιών, όπως έπραξαν όλοι ανεξαιρέτως οι διαγωνιζόμενοι που συμπλήρωσαν το συγκεκριμένο πεδίο' έγκειτο (η υποχρέωση) στην αναγραφή των κατ' ιδίαν συγκεκριμένων δικαιολογητικών που προσκόμισαν. Φυσικά και ως τέτοια η εν λόγω υποχρέωση είναι παράνομη αναφορικά με τις ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. και μετέχουν στον διαγωνισμό με Ενημερότητα Πτυχίου, που υποκαθιστούν όλα τα επιμέρους δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν για την έκδοσή τους, όπως άλλωστε ορίζει και η Διακήρυξη, πλην όμως, ακόμη και αυτή την παράνομη και αντίθετη με τη Διακήρυξη υποχρέωση (στον βαθμό που υφίστατο) δεν εκπλήρωσε κανένας διαγωνιζόμενος.

2.2 Υπό την απολύτως εσφαλμένη και όλως παράδοξη εκδοχή ότι υφίστατο υποχρέωση αντιγραφής και αναγραφής των νομοθετικών διατάξεων περί των προσκομιστέων γενικώς δικαιολογητικών για την έκδοση της βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. (εργοληπτικού πτυχίου), αυτή (η υποχρέωση) αφορά μόνον τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις και όχι τις ημεδαπές εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ., για τους εξής λόγους:

Η αναθέτουσα αρχή, όπως κάθε ημεδαπή δημόσια αρχή, *ex lege* γνωρίζει την εθνική νομοθεσία, καθώς και την ενωσιακή. Άγνοια του εθνικού δικαίου δεν συγχωρείται για τις ημεδαπές δημόσιες αρχές, σε περίπτωση δε που δεν το γνωρίζουν (νομικώς ανεπίτρεπτο), δύνανται ευκόλως και οφείλουν να ανατρέξουν στις πηγές για να το ανεύρουν. Τούτο αποτελεί γενική αρχή του δικαίου, που ισχύει σε όλους τους κλάδους του εθνικού δικαίου. Π.χ. βάσει του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, αντικείμενο απόδειξης δεν δύναται να αποτελέσει ποτέ το ελληνικό δίκαιο, διότι το δικαστήριο λογίζεται γνώστης αυτού ενώ, αντιθέτως, το αλλοδαπό δίκαιο δύναται να αποτελέσει αντικείμενο απόδειξης (άρθρ. 335 - 337 ΚΠολΔ). Επομένως, θέσπιση υποχρέωσης των

Αριθμός απόφασης: 976/2019

διαγωνιζομένων ημεδαπών οικονομικών φορέων, που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ., να αναγράψουν στο ΤΕΥΔ γενικώς ποια πιστοποιητικά πρέπει να προσκομισθούν για την έκδοση της βεβαίωσης Μ.Ε.ΕΠ. ή της Ε.Π., όχι μόνο είναι άτοπη και παράδοξη, αλλά και ευθέως παράνομη. Το ποια εν γένει δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν στις αρμόδιες αρχές (εν προκειμένω την Δ15 και την Επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών) για την έκδοση του εργοληπτικού πτυχίου και της Ενημερότητας Πτυχίου, τα γνωρίζουν οι υπηρεσίες· δεν χρειάζεται οι διαγωνιζόμενοι να αντιγράψουν στο ΤΕΥΔ τον νόμο, τις εγκυκλίους και τις υπηρεσιακές οδηγίες για να τα πληροφορηθούν οι κατά περίπτωση αναθέτουσες αρχές! Ο εφαρμοστέος νόμος (ήτοι τόσο το εθνικό δίκαιο, όσο και το ενωσιακό δίκαιο) θεωρείται *ex lege* γνωστός στις αναθέτουσες αρχές και, κατά συνέπεια, ουδεμία υποχρέωση των διαγωνιζομένων ημεδαπών οικονομικών φορέων να τις ενημερώσουν περί τούτου θα μπορούσε να υφίσταται. Ως εκ τούτου, είναι αδιανόητο να αποκλεισθεί διαγωνιζόμενος επειδή δεν αντέγραψε στο ΤΕΥΔ τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας περί των προσκομιστέων για την έκδοση του εργοληπτικού πτυχίου και της Ε.Π. πιστοποιητικών.

Αντιθέτως, ως προς τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις ενδεχομένως και να είχε κάποιο νόημα η αναγραφή των δικαιολογητικών που βάσει της εθνικής τους νομοθεσίας προσκομίζονται για την εγγραφή τους στο εθνικό τους μητρώο. Και τούτο, διότι οι ημεδαπές δημόσιες αρχές δεν είναι υποχρεωμένες να γνωρίζουν το αλλοδαπό εθνικό δίκαιο, το οποίο αποτελεί αντικείμενο αποδείξεως, με το βάρος της αποδείξεως να το φέρει ο επικαλούμενος αυτό (πρβλ. ΚΠολΔ άρθρ. 335 - 337). Επομένως, αν οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς επικαλούνται την εγγραφή τους στο οικείο μητρώο ως απόδειξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, οφείλουν να αποδείξουν ότι η εγγραφή αυτή αποτελεί πράγματι τέτοια απόδειξη, αναγράφοντας τα δικαιολογητικά που υποχρεούνται να προσκομίσουν για την εγγραφή τους.

Περαιτέρω, πρέπει να τονισθεί ότι η θέσπιση αυτής της υποχρέωσης για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς και όχι για τους ημεδαπούς, δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων βάσει ιθαγένειας, διότι, όπως αναφέραμε και ανωτέρω, το εθνικό δίκαιο είναι γνωστό στην ημεδαπή αναθέτουσα αρχή (όπως και στην αντίστοιχη ημεδαπή αρχή

κάθε χώρας της Ευρωπαϊκής Ένωσης), όχι όμως και το αλλοδαπό δίκαιο, το οποίο αποτελεί αντικείμενο απόδειξης από όποιον το επικαλείται. Επομένως, μια αλλοδαπή εργοληπτική επιχείρηση που επικαλείται την εγγραφή της στο οικείο μητρώο του κράτους προέλευσής της ως απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, οφείλει να αποδείξει στην ημεδαπή αναθέτουσα αρχή τον ισχυρισμό της αυτό, ενημερώνοντάς την σχετικά με τα δικαιολογητικά που υπέβαλε για την έκδοση του εργοληπτικού της πτυχίου. Είναι αυτονόητο ότι τέτοια υποχρέωση δεν δύναται να βαρύνει τις ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις' η αναγνώριση δε τέτοιας υποχρέωσης θα αντέβαινε πλήρως στις διατάξεις της Διακήρυξης, του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, της νομοθεσίας και της πάγιας πρακτικής που ακολουθείται επί δεκαετίες στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Εν πάση δε περιπτώσει, το εργοληπτικό πτυχίο ως απόδειξη τεκμηρίου τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας και η Ενημερότητα Πτυχίου ως βεβαίωση που υποκαθιστά τα επί μέρους δικαιολογητικά, θα αναιρούνταν ως προς τις συγκεκριμένες έννομες συνέπειές τους, κατ' ευθεία παράβαση της υποκειμένης νομοθεσίας, οι δε ηλεκτρονικοί διαγωνισμοί από όχημα μείωσης της άσκοπης γραφειοκρατίας θα μετατρέπονταν σε μέθοδο επαύξησής της. Ασφαλώς και δεν θα ηδύνατο να είναι αυτός ο σκοπός του νομοθέτη.

2.3 Παραβίαση της αρχής της ίσου μέτρου κρίσης

Ακόμη όμως και υπό την (εσφαλμένη) εκδοχή ότι οφείλαμε να αναγράψουμε τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν στην Δ15 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για την έκδοση του εργοληπτικού μας πτυχίου, η υποχρέωση αυτή δεν τηρήθηκε από κανένα από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς' επομένως, θα έπρεπε να αποκλεισθούν όλοι για τον λόγο αυτό.

Ενδεικτικώς, αναφερόμεθα στην παρεμβαίνουσα εταιρεία (σημειωτέον, όλες το ίδιο έπραξαν). Αντί να καταγράψει τα δικαιολογητικά που υπέβαλε για την εγγραφή της στο Μ.Ε.ΕΠ. και την έκδοση του εργοληπτικού της πτυχίου, αντέγραψε από τον ιστότοπο του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών ή από κάποιο φυλλάδιο οδηγίων τις οδηγίες σχετικά με το ποια δικαιολογητικά προσκομίζει η εργοληπτική επιχείρηση για την εγγραφή της στο

Μ.Ε.ΕΠ. και την έκδοση της Ενημερότητας Πτυχίου. Παραθέτουμε αυτούσιο το σχετικό πεδίο του ΤΕΥΔ όπως το συμπλήρωσε η παρεμβαίνουσα εταιρεία:

[ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ]

Θα αποτελούσε διακωμώδηση της διαδικασίας να θεωρείτο η ανωτέρω αντιγραφή και επικόλληση (copy paste) από φυλλάδια οδηγιών ή από τους ιστοτόπους των υπηρεσιών ως εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης. Ωστόσο, αυτό έπραξε η εταιρεία, καθώς και όλοι οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Επομένως, κατ' εφαρμογή της αρχής της ίσου μέτρου κρίσης, πρέπει να αποκλεισθούν όλοι. Διότι η προφανής έννοια της συγκεκριμένης απαίτησης δεν είναι να αντιγράψουν τις οδηγίες περί των γενικώς και αφηρημένως προσκομιστέων δικαιολογητικών για την έκδοση της βεβαίωσης Μ.Ε.ΕΠ. και της Ε.Π., αλλά η καταγραφή των συγκεκριμένων δικαιολογητικών που κάθε εργοληπτική επιχείρηση προσκόμισε για την έκδοση των ως άνω διοικητικών πράξεων. Ουδείς διαγωνιζόμενος το έπραξε τούτο, άρα όλοι πρέπει, με βάση αυτή τη λογική, να αποκλεισθούν! Ο αποκλεισμός μόνο της εταιρείας μας και όχι των λοιπών (που επίσης δεν ανέγραψαν τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά που προσκόμισαν για την έκδοση των επιμάχων βεβαιώσεων) παραβιάζει την αρχή της ίσου μέτρου κρίσης, που αποτελεί μία ειδικότερη εκδοχή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

2.4 Η παρεμβαίνουσα εταιρεία επικαλείται την απόφαση 899/2018 της ΑΕΠΠ προς υποστήριξη των ισχυρισμών της.

α) Κατ' αρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ δεν συνιστούν νομολογιακό προηγούμενο για τις κρίσεις της ΑΕΠΠ επί επομένων υποθέσεων με τα αυτά νομικά ζητήματα, υπό την έννοια που οι αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων και δη του Συμβουλίου της Επικρατείας συνιστούν γι' αυτά. Επομένως, μία μεμονωμένη απόφαση κλιμακίου της ΑΕΠΠ επί ενός εντόνως διαμφισβητούμενου και εισέτι ασαφούς και αδιευκρίνιστου ζητήματος δεν δύναται από μόνη της να αποτελέσει επαρκές νόμιμο έρεισμα για την έκδοση πανομοιότυπης απόφασης επί του ίδιου πραγματικού' τούτο, κατά μείζονα λόγο, όταν το πραγματικό της προκείμενης απόφασης διαφέρει ουσιωδώς, όπως επισημαίνουμε αμέσως παρακάτω.

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Δεύτερον και προεχόντως, η ΑΕΠΠ 899/2018 έκρινε επί ουσιαδώς διαφορετικών περιστατικών. Στον διαγωνισμό επί του οποίου εκδόθηκε η ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, η εργοληπτική επιχείρηση που δεν είχε συμπληρώσει το σχετικό πεδίο του ΤΕΥΔ μετέσχε χωρίς Ενημερότητα Πτυχίου, διότι ήταν χαμηλότερης της 3ης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ.. Η Ε.Π. υποκαθιστά κατά νόμο όλα τα δικαιολογητικά απόδειξης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Για τον λόγο αυτό, όταν εργοληπτικές επιχειρήσεις μετέχουν σε διαγωνισμούς χωρίς Ε.Π., είναι υποχρεωμένες να προσκομίσουν τα κατ' ιδίαν δικαιολογητικά απόδειξης της συνδρομής των επιμέρους κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Αντιθέτως, στον προκείμενο διαγωνισμό η εταιρεία μας μετέσχε με Ε.Π., διότι είναι εργοληπτική επιχείρηση της 4ης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ.. Επομένως, δεν υπεχρεούτο να προσκομίσει κανένα από τα επιμέρους δικαιολογητικά που υποκαθίστανται από την Ε.Π.. Ως εκ τούτου, οποιαδήποτε ερμηνεία προς την κατεύθυνση της υποχρέωσης επίκλησης ή και προσκόμισης των επιμέρους δικαιολογητικών, παραβιάζει ευθέως το γράμμα αλλά και το πνεύμα του θεσμού της Ενημερότητας Πτυχίου, στοιχείο που διαφοροποιεί ουσιαδώς την προκειμένη υπόθεση από αυτή επί της οποίας εκδόθηκε η ΑΕΠΠ 899/2018.

β) Ωστόσο, υφίσταται έτερη απόφαση της ΑΕΠΠ (ΑΕΠΠ 955/2018), η οποία επιλαμβάνεται των προκειμένων ζητημάτων επί παρομοίου πραγματικού και η οποία δίδει τις ερμηνευτικές κατευθύνσεις για την ορθή επίλυση του συγκεκριμένου ζητήματος, σύμφωνα με τις απόψεις που έχουμε διατυπώσει και στην προδικαστική μας προσφυγή.

Αναφέρει, συγκεκριμένα, η ΑΕΠΠ 955/2018:

«11. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, 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

Αριθμός απόφασης: 976/2019

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 ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του 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 μεταχείρισης 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, σκ. 54). Υπό αυτό το πρίσμα, συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Χ. Μητκίδης, *Συμβάσεις Δημοσίων Έργων*, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η

Αριθμός απόφασης: 976/2019

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 δημιουργικά και διασταλτικά 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.»

Παρακάτω, στην παρ. 12 αναφέρει τα εξής:

«..... Σε κάθε όμως περίπτωση, κατ' άρθρο 102 παρ. 5, οσάκις υφίσταται ασάφεια που διακινδυνεύει την προσφορά με αποκλεισμό, η Αναθέτουσα δεν έχει απλά ευχέρεια αλλά και υποχρέωση να καλέσει το διαγωνιζόμενο σε διευκρινήσεις και έτσι δεν υπάρχει δυνατότητα άνευ ετέρου αποκλεισμού λόγω ασάφειας των εγγράφων της προσφοράς, συμπεριλαμβανομένης της οικονομικής. Δεδομένης όμως της ως άνω υποχρέωσης μη αποκλεισμού προκύπτει ότι, εφόσον η οποία ασάφεια εγγράφου της προσφοράς αίρεται από τα αναγραφόμενα σε έτερο συνυποβληθέν με την προσφορά έγγραφο, για την ταυτότητα του νομικού λόγου η αναθέτουσα δεν δύναται να αποκλείσει την προσφορά (αφού ακόμη και αν δεν υφίστατο συνυποβληθέν έγγραφο που την αίρει και πάλι η Αναθέτουσα θα όφειλε να καλέσει για διευκρινίσεις, οι οποίες όμως αν η ασάφεια του ενός εγγράφου αίρεται εξ αρχής εξ άλλου συνυποβληθέντος, δεν χρειάζονται και είναι άσκοπες ούτως ή άλλως).»

Περαιτέρω δε, στην παρ. 13 αναφέρονται τα εξής:

«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

Αριθμός απόφασης: 976/2019

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.[...] 2.3.3 Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/ και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη τους τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία. [...] 3.4 Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής: Ενότητα α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής [...] Η αναθέτουσα αρχή, έχει τη διακριτική ευχέρεια, στα έγγραφα της σύμβασης, να επιλέξει: Ενοτήτων Α έως Δ του Μέρους IV, κατά περίπτωση. Επισημαίνεται ότι η χρήση της ως άνω γενικής ένδειξης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιτρέπεται μόνο εφόσον η τελευταία έχει δηλώσει ρητά στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης, ότι οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής". Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή διαμορφώνει αντίστοιχα το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, απαλείφοντας τις Ενότητες Α έως Δ του Μέρους IV, ώστε να μη δημιουργείται σύγχυση στους οικονομικούς φορείς. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν έχει επιλέξει τη συμπλήρωση της ως άνω Ενότητας α «Γενική Ένδειξη», οι Ενότητες Α - Δ συμπληρώνονται ως εξής:[...] υποσημ. 45:[...] Ως προς το ΤΕΥΔ επισημαίνεται ότι η σχετική απαλοιφή των πεδίων των Ενοτήτων Α έως Δ του Μέρους IV πρέπει να γίνεται από την αναθέτουσα αρχή στο διαμορφωμένο από αυτήν ΤΕΥΔ. Σε περίπτωση τυχόν εκ παραδρομής διαμόρφωσης αυτού, τόσο με τη διατήρηση της Γενικής Ένδειξης όσο και με τα

Αριθμός απόφασης: 976/2019

πεδία των Ενοτήτων Α έως Δ, αντιμετωπίζεται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Ενότητα 2.3 της παρούσας.»

Από την ανωτέρω απόφαση 955/2018 της ΑΕΠΠ καθίσταται περισσότερο από σαφές ότι δεν επιτρέπεται αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης πεδίου του ΤΕΥΔ που δεν αφορούν σε στοιχεία που συνδέονται με τους όρους παραδεκτής συμμετοχής στον διαγωνισμό. Τέτοιο ακριβώς πεδίο ήταν το επίμαχο. Είτε υπό την εκδοχή ότι θα έπρεπε να αναγραφούν τα επιμέρους δικαιολογητικά που προσκόμισε εκάστη εργοληπτική επιχείρηση για την έκδοση του εργοληπτικού πτυχίου, είτε υπό την (παράδοση και παντελώς εσφαλμένη) εκδοχή ότι θα έπρεπε να αντιγραφούν οι διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας σχετικά με το ποια (αορίστως) δικαιολογητικά πρέπει να προσκομίζονται βάσει της εφαρμοστέας νομοθεσίας για την εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ., τα στοιχεία αυτά δεν αφορούν και ουδόλως σχετίζονται με τη διαπίστωση της συνδρομής ή μη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό. Και τούτο διότι, όπως επανειλημμένως έχουμε τονίσει ανωτέρω, η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. στις αντιστοιχούσες τάξεις και κατηγορίες έργων και η συναφής Ενημερότητα Πτυχίου αποτελούν τεκμήριο τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας και υποκαθιστούν τα επιμέρους δικαιολογητικά βάσει των οποίων αποδεικνύεται η συνδρομή στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα των προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, ο αποκλεισμός της εταιρείας μας για τον συγκεκριμένο λόγο είναι απολύτως αβάσιμος.

2.5 Περαιτέρω, ακόμη και υπό την (πάντως εσφαλμένη) εκδοχή ότι το επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ έπρεπε να συμπληρωθεί, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την εταιρεία μας να παράσχει διευκρινίσεις ή να προβεί στις απαιτούμενες κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής συμπληρώσεις, βάσει του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΑΕΠΠ 955/2018). Τούτο τουσούτω μάλλον λόγω της μεγάλης ασάφειας, αντιφατικότητας και αοριστίας της επίμαχης απαίτησης του ΤΕΥΔ, η οποία επιδέχεται πολλαπλές ερμηνείες (όχι μόνο δύο, αλλά περισσότερες): Ήτοι, αφορά και τις ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. και μετέχουν στον διαγωνισμό με

Ενημερότητα Πτυχίου; Αν αφορά και τις ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, τι είδους στοιχεία συμπληρώνουν; Αντιγράφουν τις κανονιστικές διατάξεις και τις σχετικές οδηγίες των υπηρεσιών (όπως έπραξαν όσες εργοληπτικές επιχειρήσεις συμπλήρωσαν το σχετικό πεδίο) ή καταγράφουν τα κατ' ιδίαν δικαιολογητικά που προσκόμισαν για την έκδοση του εργοληπτικού πτυχίου; Δεδομένης της απόλυτης ασάφειας, έως και του ακατανόητου, της συγκεκριμένης απαίτησης του ΤΕΥΔ (που, μάλιστα έρχεται και σε ευθεία αντίθεση με τη Διακήρυξη και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού), ουδείς διαγωνιζόμενος επιτρέπεται να αποκλεισθεί λόγω της εύλογης παρερμηνείας της. Κατά γενική αρχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, οιοσδήποτε αοριστίες, ασάφειες και σφάλματα της Διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης ερμηνεύονται υπέρ του διαγωνιζομένου, υπό την έννοια ότι σε περίπτωση αμφιβολίας (που υφίσταται εν προκειμένω σε υπερθετικό βαθμό), δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου καθ' υιοθέτηση της πλέον αυστηρής γι' αυτόν ερμηνευτικής εκδοχής' δηλ. σε περίπτωση αμφιβολίας ισχύει τεκμήριο υπέρ του παραδεκτού της προσφοράς (Ε.Α. ΣτΕ 30/2006, 31/2006 κ.ά.). Κατά συνέπεια, ακόμη και υπό την εσφαλμένη και παράδοξη εκδοχή ότι το συγκεκριμένο πεδίο έπρεπε να συμπληρωθεί με την αντιγραφή των γενικών εφαρμοστέων κανονιστικών διατάξεων σχετικά με τα προσκομιστέα δικαιολογητικά για την εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ., η αναθέτουσα αρχή υπεχρεούτο, προτού μας αποκλείσει, να μας καλέσει για διευκρινίσεις ή/και συμπλήρωση του σχετικού πεδίου, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

II. ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΟΨΙΓΕΝΗΣ ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ & ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ

Η εκ των υστέρων, μετά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών (συγκεκριμένα, δύομιση μήνες μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών!), εισαγωγή κριτηρίων, υποκριτηρίων και συντελεστών βαρύτητας αυτών, δεν ήταν άνευ σημασίας ούτε εξυπηρέτησε τη διαφάνεια της διαδικασίας ή την ισότητα της μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Το αντίθετο: Επηρέασε, τόσο δυνητικώς όσο και στην πράξη, ουσιωδώς το αποτέλεσμα της βαθμολογίας και, συνακολούθως, την ανάδειξη του αναδόχου. Εξηγούμε κατωτέρω γιατί:

Αριθμός απόφασης: 976/2019

1. Κατ' αρχάς και προεχόντως, τα επίμαχα κριτήρια, υποκριτήρια και συντελεστές βαρύτητας εισήχθησαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού δυόμιση μήνες (!) μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και ενόσω ήσαν πλέον αυτές γνωστές σε όλους, και ιδίως στα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, επί μακρό χρονικό διάστημα. Η εισαγωγή οιοδήποτε κριτηρίου, υποκριτηρίου ή συντελεστού βαρύτητας μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών είναι απολύτως και άνευ ετέρου απαγορευμένη. Μάλιστα, η απόφαση C-331/04 του Δ.Ε.Ε., που επικαλούνται τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, θεωρεί αυτόχρονα παράνομο και εκτός πάσης συζητήσεως την εισαγωγή κριτηρίων και συντελεστών αξιολόγησης μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών, αποφαίνεται δε επί της νομιμότητας της εισαγωγής τέτοιων κριτηρίων και συντελεστών, μετά μεν την υποβολή των προσφορών στον διαγωνισμό, αποκλειστικά και μόνο όμως προ της αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών. Επομένως, η ανωτέρω απόφαση όχι μόνο δεν συνιστά νομολογιακό έρεισμα για τις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής στον προκείμενο διαγωνισμό, αλλά αντιθέτως τεκμηριώνει νομολογιακώς την παρανομία της. Κατά συνέπεια, μόνο το γεγονός ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού εισήγαγε κριτήρια, υποκριτήρια και συντελεστές βαρύτητας μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών αρκεί για να χαρακτηρισθεί η κρινόμενη διαδικασία αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών ως παράνομη και ακυρωτέα στο σύνολό της.

2. Ακόμη, πάντως, και αν είχαν εισαχθεί τα επίμαχα κριτήρια και συντελεστές βαρύτητας προ της αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών, θα ήσαν και πάλι παράνομα, διότι η μη εκ των προτέρων γνωστοποίησή τους στους διαγωνιζόμενους δια των εγγράφων της σύμβασης άσκησε δυνητικώς ουσιώδη επίδραση στην κατάρτιση των προσφορών τους, γεγονός που παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, τα επίμαχα οψιγενή κριτήρια, υποκριτήρια και συντελεστές βαρύτητας θα έπρεπε να μνημονεύονται και μάλιστα κατά φθίνουσα τάξη στα έγγραφα της σύμβασης, ώστε να δυνηθούν οι διαγωνιζόμενοι να τα λάβουν υπόψη τους κατά την κατάρτιση της τεχνικής προσφοράς τους (Concordia Bus Finland, C-513/99, σκ. 62 & 64). Καμία

Αριθμός απόφασης: 976/2019

τέτοια, έστω και γενική, μνεία των μεταγενεστέρως και κατόπιν της αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών εισαχθέντων κριτηρίων και συντελεστών δεν υπήρχε στα τεύχη δημοπράτησης (τεύχη της σύμβασης). Κατά συνέπεια, εν προκειμένω συντρέχει ευθεία παράβαση των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας της διαδικασίας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων.

3. Ειδικότερα, εξετάζοντας τώρα τα επιμέρους εκ των υστέρων εισαχθέντα κριτήρια και συντελεστές βαρύτητας, παρατηρούμε την εξειδίκευση των παραβιάσεων των προαναφερθεισών θεμελιωδών αρχών ανά κριτήριο και συντελεστή βαρύτητας:

ΚΡΙΤΗΡΙΑ-ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΕΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ

Τα υποκριτήρια βαθμολογίας δεν είναι αντικειμενικά και έχουν τεθεί από την επιτροπή αυθαίρετα, (στις 20.02.2019), χωρίς να είναι εκ των προτέρων γνωστά στους διαγωνιζόμενους, και τα οποία αποφασίστηκαν από την Επιτροπή του διαγωνισμού αφού ανοίχτηκαν οι προσφορές (19.12.2018), δηλαδή 2,5 μήνες μετά και χωρίς να ανταποκρίνονται στην ουσιαστική και τεχνική σημασία του εκάστοτε υποκριτηρίου.

Παράδειγμα 1

υποκριτήριο Κ2α

Με ποιο σκεπτικό δόθηκε συντελεστής βαρύτητας 15% στο εξής κριτήριο «Προσδιορισμός ειδικών προσόντων που απαιτούνται για το εργατοτεχνικό προσωπικό και ειδικών απαιτήσεων για τον μηχανολογικό και λοιπό εξοπλισμό» ενώ στο κριτήριο «Προσδιορισμός απαιτούμενων ειδικοτήτων εργατοτεχνικού προσωπικού και πλήθους απασχολουμένων- και των τύπων και πλήθους μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού», δόθηκε 5%;

Παράδειγμα 2

υποκριτήριο Κ2β

Με ποιο σκεπτικό δόθηκαν αυτοί οι συντελεστές βαρύτητας

Ι. Αξιολόγηση υποστοιχείου των τεχνικών χαρακτηριστικών μηχανήματος επιμερίστηκε ως ακολούθως.

- εφόσον τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου μηχανήματος συμφωνούν με τα αναφερόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης ο διαγωνιζόμενος θα λαμβάνει σαράντα βαθμούς

Αριθμός απόφασης: 976/2019

- αν διαγωνιζόμενος υπέβαλε πλήρη σειρά τεχνικών εγχειριδίων/brochure του μηχανήματος θα λαμβάνει επί πλέον τριάντα βαθμούς

- τέλος εάν ο διαγωνιζόμενος υπέβαλε πιστοποιητικά ποιότητας (ISO κλπ.) θα λαμβάνει επί πλέον τριάντα βαθμούς.

Το άθροισμα της βαθμολογίας (μέγιστο 100) της αξιολόγησης στο υποστοιχείο αυτό, θα συμμετέχει με συντελεστή βαρύτητας 40%, στην διαμόρφωση της βαθμολογίας που θα αφορά την αξιολόγηση του συγκεκριμένου μηχανήματος.

Παράδειγμα 3

υποκριτήριο K2γ

Με ποιο σκεπτικό, στη βαθμολόγηση του Προγράμματος Ποιότητας Έργου, το οργανόγραμμα (3.1), που αποτελεί ένα τυπικό στοιχείο, έχει συντελεστή βαρύτητας 10%, ενώ ο τρόπος επιλογής και αξιολόγησης προμηθευτή από τον ανάδοχο (3.3.2), που είναι μία σημαντική διαδικασία αξιολόγησης της ποιότητας, έχει συντελεστή βαρύτητας 0,25%;

Τέλος το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα όλων:

Παράδειγμα 4

Κριτήριο K3 (χρονοδιάγραμμα κατασκευής)

Παράδειγμα, η αυθαίρετη προσθήκη απαίτησης για αναφορά της προθεσμίας υποβολής του μητρώου του έργου, το οποίο σημειωτέον δεν αποτελεί στοιχείο του χρονοδιαγράμματος αλλά συμβατική υποχρέωση του αναδόχου μαζί με την υποβολή της τελικής επιμέτρησης και το οποίο υποβάλλεται εντός 2 μηνών από την ημερομηνία βεβαίωσης περαίωσης του έργου και αποτελεί προϋπόθεση για την προσωρινή παραλαβή του έργου (άρθρο 170 του Ν. 4412/2016).

Αν κάποιος διαγωνιζόμενος δεν ανέφερε την προθεσμία υποβολής του μητρώου, η οποία είναι μετά το πέρας των εργασιών, και έχει ανταποκριθεί σε όλες τις υπόλοιπες απαιτήσεις σύνταξης του χρονοδιαγράμματος, όχι απλώς δεν βαθμολογείται αναλογικά αλλά μηδενίζεται στο συγκεκριμένο κριτήριο K3 (χρονοδιάγραμμα κατασκευής). Το συγκεκριμένο κριτήριο έχει στάθμιση 30% της συνολικής βαθμολογίας της τεχνικής προσφοράς και 18% στο σύνολο της προσφοράς. Εκτός από την ανωτέρω αυθαίρετη προσθήκη απαίτησης

αναφοράς της προθεσμίας υποβολής του μητρώου του έργου, υπάρχουν και άλλες προσθήκες οι οποίες αποτελούν συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου και δεν είναι αντικείμενο αξιολόγησης.

Στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφέρεται:

«Στη περίπτωση που η τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου συμμορφώνεται με όλες τις απαιτήσεις σύνταξης του χρονοδιαγράμματος και της τεχνικής έκθεσης, (συγκεντρώνει δηλαδή σε όλες τις ερωτήσεις του ως άνω πίνακα απαντήσεις «ΝΑΙ») τότε θα βαθμολογείται στο κριτήριο Κ3 βάσει των αναφερομένων στο άρθρο 14 της διακήρυξης. Στην περίπτωση που διαγωνιζόμενος δεν συμμορφώνεται έστω και σε μία από τις απαιτήσεις (λάβει δηλαδή έστω και ένα «ΟΧΙ») τότε θα λαμβάνει μηδενική βαθμολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο.»

Είναι σαφές ότι η εκ των υστέρων εισαγωγή τέτοιων κριτηρίων, με γνωστές τις τεχνικές προσφορές και τα ισχυρά και αδύνατα σημεία εκάστης εξ αυτών, διαφοροποιεί σημαντικότερα τη βαθμολογία υπέρ ή σε βάρος των διαγωνιζομένων, απόδειξη δε τούτου είναι ο μηδενισμός στο συγκεκριμένο κριτήριο όλων των διαγωνιζομένων που βαθμολογήθηκαν, πλην της

Κατά συνέπεια, καθίσταται προφανές ότι η διαδικασία αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών είναι πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί και να διεξαχθεί εξ αρχής χωρίς την εκ των υστέρων και με αποσφραγισμένες τις τεχνικές προσφορές εισαγωγή κριτηρίων και υποκριτηρίων αξιολόγησής τους και συντελεστών βαρύτητας των εν λόγω κριτηρίων και υποκριτηρίων.

III. ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ 1. [...]».

14. Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει με την παρέμβασή της τα κάτωθι ως προς τους τρεις πρώτους προβαλλόμενους λόγους : «II. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.

A. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ.

Η προσφεύγουσα αποκλείστηκε καταρχάς για τον εξής λόγο: «Κατόπιν των ανωτέρω συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα: α) η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για 420 ημέρες από την

Αριθμός απόφασης: 976/2019

13/12/2018, β) η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, είναι διάφορη εκείνης του επαναληπτικού διαγωνισμού η οποία μπορεί να συμβεί όταν συντρέχουν μία εκ των δύο ρητώς προσδιορισμένων στον νόμο προϋποθέσεων: i) εάν για λόγους ανωτέρας βίας δεν διενεργηθεί η αποσφράγιση των προσφορών, ή ii) εάν μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα δεν υποβληθεί καμία προσφορά, γ) εκδοθείσες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, προ της μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, με αναγραφόμενη την αρχικά ορισθείσα ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, οι οποίες αναφέρουν ότι καλύπτουν, εκτός των περιπτώσεων επαναλήψεων του διαγωνισμού και τυχόν παρατάσεις/μεταθέσεις της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, αποτελούν προϋπόθεση για την νόμιμη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό, άλλως και σε κάθε άλλη περίπτωση οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προνοήσουν για την έγκαιρη παράταση της χρονικής διάρκειας της ήδη εκδοθείσας εγγυητικής επιστολής ή την έκδοση νέας. Στην υπό κρίση περίπτωση, ο οικονομικός φορέας υπέβαλε την ως άνω από 4/12/2018 εκδοθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής, συνεπώς εξέδωσε αυτή σε χρόνο κατά τον οποίο τελούσε σε γνώση της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Συνεπώς η εν λόγω εγγυητική επιστολή πάσχει καθώς α) η αναγραφείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς αντί της ορθής «13/12/2018», αναγράφει την «10/12/2018» και β) ισχύει για 420 ημέρες από την 10/12/2018, ήτοι έχει μικρότερο χρόνο ισχύος σε σχέση με τον απαιτούμενο, σύμφωνα με το άρθρο 15 της Διακήρυξης, κακώς όφειλε, για να είναι έγκυρη, να ισχύει για 420 ημέρες από την 13/12/2018. Το γεγονός ότι η ανωτέρω εγγυητική επιστολή αναγράφει ότι ισχύει και για κάθε τυχόν επανάληψη του διαγωνισμού δεν επιφέρει διαφοροποίηση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, κακώς η περίπτωση της παράτασης της διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι διάφορη της επανάληψής του.».

Πράγματι από την επισκόπηση της υπ' αριθμ./04.12.2018 εγγυητικής επιστολής εκδόσεως του ΤΜΕΔΕ, ποσού 46.000,00€ προκύπτει ότι αυτή ορίζει μονοσήμαντα ότι ισχύει για 420 ημέρες από την διεξαγωγή του διαγωνισμού, την οποία η ίδια η εγγυητική

Αριθμός απόφασης: 976/2019

επιστολή προσδιορίζει για την 10.12.2018. Δεδομένου ότι ο διαγωνισμός δεν έλαβε χώρα την 10.12.2018, αλλά την 13.10.2018, η επίμαχη εγγυητική επιστολή ισχύει για χρόνο μικρότερο από τον απαιτούμενο, σύμφωνα με το άρθρο 15 της Διακήρυξης, καθώς όφειλε, για να είναι έγκυρη, να ισχύει για 420 ημέρες από την 13/12/2018.

Κατά την πάγια συναφή νομολογία η κατάθεση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής με χρόνο ισχύος μικρότερο του απαιτούμενου επιφέρει άνευ ετέρου αποκλεισμό της οικείας προσφοράς (Ε.Α. ΣτΕ 496/2012, 259/2011, 1068/2009. 397/2004. 470/2000 κ.α.). Τούτο, είναι άλλωστε αυτονόητο δεδομένου ότι οι σχετικές ρήτρες της διακήρυξης αποβλέπουν στη δέσμευση του μελλοντικού αναδόχου έναντι της Διοίκησης. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν είναι βάσιμοι.

Ειδικότερα, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι η εγγυητική επιστολή καλύπτει όλα τα ουσιώδη στοιχεία της διακήρυξης, μεταξύ αυτών και τον ελάχιστο υποχρεωτικό χρόνο ισχύος της εγγυητικής, που είναι 420 ημέρες από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού (οποτεδήποτε και αν διεξαχθεί ο διαγωνισμός), ενώ το γεγονός ότι στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο αναφέρεται (επεξηγηματικώς) ως ημερομηνία του διαγωνισμού η 10-12-2018 δεν δύναται να προκαλέσει την παραμικρή σύγχυση ως προς την ταυτότητα του διαγωνισμού για τον οποίον προορίζεται. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος επειδή ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκρίθη πλημμελής επειδή δεν προέκυπτε η ταυτότητα του έργου στο οποίο αφορούσε, ενώ η αλήθεια είναι ότι η εγγυητική επιστολή εκρίθη πλημμελής λόγω διάρκειας ισχύος μικρότερης από την δέουσα. Για το λόγο αυτό ουδόλως σχετίζεται με την υπό κρίση υπόθεση η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα νομολογία: εν προκειμένω η εγγυητική επιστολή ήταν σαφέστατη, από δε το σαφέστατο περιεχόμενο αυτής προέκυπτε χρόνος ισχύος μικρότερος του απαιτούμενου. Ωσαύτως είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι δήθεν η εγγυητική καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης αφού η αναφορά της 10.12.2018 γίνεται επεξηγηματικώς, δεδομένου ότι στην επίμαχη εγγυητική αναφέρεται ρητώς τόσο ο χρόνος διεξαγωγής του διαγωνισμού (εσφαλμένα αναφέρεται η 10.12.2018) και λαμβάνει χώρα εξάρτηση του χρόνου ισχύος από αυτόν. Επομένως προσδιορίζεται πλήρως και μονοσήμαντα ο χρόνος

Αριθμός απόφασης: 976/2019

διάρκειας της εγγυητικής, όπως προκύπτει από το έγγραφο αυτής (αρχή της γραμματοπάγιας της εγγυητικής επιστολής), κάτι που δεν μπορεί να ανατραπεί από εξωτερικά στοιχεία, όπως επιχειρεί η προσφεύγουσα. Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 15.2.η της Διακήρυξης η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών αποτελεί επί ποινή αποκλεισμού (κατ' ελάχιστον) στοιχείο της εγγυητικής επιστολής και ως εκ τούτου η αναφορά του είναι υποχρεωτική και κρίσιμη, δεν μπορεί δε να θεωρηθεί επ' ουδενί ότι λαμβάνει χώρα διηγηματικώς.

Επιπλέον, δεν νοείται η παροχή διευκρίνησης εν προκειμένω, επειδή η εγγυητική επιστολή της προσφεύγουσας ήταν σαφέστατη (είναι διαφορετικό το ζήτημα αν ήταν πλημμελής).

Άλλωστε, και η σχετική υποχρέωση εκ της διακηρύξεως ήταν σαφέστατη, κάτι που δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Επομένως, τυχόν πρόσκληση και υποβολή διευκρίνισης θα είχε ως αποτέλεσμα την υποβολή διαφορετικής προσφοράς σε σχέση με την αρχική και ορθώς δεν έλαβε χώρα. Άλλωστε, κατά τα παγίως κριθέντα, εφόσον η εγγυητική επιστολή της προσφεύγουσας δεν πληρούσε την απαίτηση της ως άνω ειδικής διάταξης της διακήρυξης, τη νομιμότητα της οποίας δεν αμφισβήτησε η προσφεύγουσα, ενώ διάταξη του άρθρου 102 παρ. 5 της διακήρυξης την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα και η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παρέχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους συμμετέχοντες προς κάλυψη των ελλείψεων της εγγυητικής επιστολής, δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή, εφόσον κατά το άρθρο 15.2., η διάρκεια της εγγύησης ήταν αναγκαίο στοιχείο της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 193/2011, 95/2009). Σημειωτέον ότι δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια και επιβάλλεται, κατά περίπτωση, η υποχρέωση να καλεί τους διαγωνιζόμενους να υποβάλουν διευκρινίσεις επί του περιεχομένου και των δικαιολογητικών της προσφοράς τους, λόγω ύπαρξης ασαφειών και άλλων επορισωδών ελλείψεων τους που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους. Η διάταξη, εντούτοις, αυτή, αφορά, κατά τη ρητή διατύπωσή της, μόνον σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 401/2018, 346/2017,

Αριθμός απόφασης: 976/2019

219/2017, 184/2017, 424/2014 κ.ά.). Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα επέτρεπε την εκ των υστέρων αντικατάσταση μη πληρούντων τους όρους της διακηρύξεως εγγράφων της προσφοράς των διαγωνιζομένων με νέα έγγραφα, εκδοθέντα σε συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης, αποτέλεσμα, το οποίο, εκτός του ότι απαγορεύεται ρητώς από τις διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων.

Τέλος, αναφορικά με το υπ' αριθμ. 13586/14.06.2019 έγγραφο του ΤΜΕΔΕ είναι αυτονόητο ότι κατατέθηκε μετά την λήξη υποβολής των προσφορών και δεν ασκεί καμία επιρροή εν προκειμένω, εφόσον, μετά τη λήξη του χρόνου καταθέσεως των προσφορών δεν γίνεται δεκτή οποιαδήποτε τροποποίησή τους (βλ. ΕΑ 470/2000. 397/2004. 3097/1999. 966/1988 Ολομ). Άλλωστε η εκ των υστέρων υποβολή από την προσφεύγουσα του ως άνω εγγράφου δεν αποσκοπούσε στην κάλυψη ελλείψεως της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό αλλά στη διόρθωση αυτής, κάτι σαφώς ανεπίτρεπτο.

Τέλος, προδήλως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, διαλαμβάνει όρο ότι ισχύει και για κάθε τυχόν επανάληψή του. Ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι ο όρος «επανάληψη» καταλαμβάνει και την παράταση, κάτι που αρνούμαστε, και πάλι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της προσφεύγουσας θα ήταν μη νόμιμη: τούτο για τον προφανή λόγο ότι βάσει του ως άνω όρου όπως ερμηνεύεται από την προσφεύγουσα, το μόνο που θα επιτυγχάνετο θα ήταν η εν λόγω εγγυητική επιστολή να ισχύει και για την παράταση του διαγωνισμού, χωρίς να χρειάζεται να εκδοθεί νέα. Η διάρκεια της επίμαχης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, όμως, ορίζεται μονοσήμαντα από την εγγυητική, η οποία διαλαμβάνει ρητώς τόσο το χρονικό σημείο έναρξης της διάρκειάς της (10.12.2018) όσο και την διάρκειά της αυτή καθ' αυτή (420 ημέρες), αδιαφόρως του αν ο διαγωνισμός έλαβε ή δεν έλαβε παράταση. Επομένως, εφόσον η εγγυητική επιστολή συμμετοχής είναι σαφέστατη ως προς τη διάρκειά της, ο ως άνω όρος θα διέσωζε την εγγυητική μόνο αν η εγγυητική

επιστολή είχε τέτοια διάρκεια ώστε να καλύπτει τη δέουσα ελάχιστη απαίτηση της διακήρυξης ούτως ή άλλως (κατόπιν δηλαδή και της παράτασης, π.χ. αν εν προκειμένω η εγγυητική επιστολή είχε ισχύ για τουλάχιστον 423 ημέρες αντί για 420, οπότε θα καταλάμβανε ούτως ή άλλως και τον μετά την παράταση διαγωνισμό), κάτι που, όμως, δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ.

Περαιτέρω η προσφεύγουσα απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι: «Από δε τον έλεγχο του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), διαπιστώθηκε ότι στο πεδίο Α του Μέρους ΙΙ ο φορέας, ενώ καλείται ρητά να «αναφέρει τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση (σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων)» και παρά το γεγονός ότι επικαλείται βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. και Ενημερότητα Πτυχίου, ουδεμία αναφορά κάνει στα αιτούμενα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η ανωτέρω εγγραφή του».

Επιχειρώντας να αντικρούσει τον σχετικό λόγο αποκλεισμού της, η προσφεύγουσα εκθέτει ότι η υποβολή ενημερότητας πτυχίου με την προσφορά απαλλάσσει τις διαγωνιζόμενες εταιρείες από την προσκομιδή αυτοτελώς δικαιολογητικών που απαιτούνται για την απόδειξη προϋποθέσεων, η συνδρομή των οποίων αποδεικνύεται με την ενημερότητα πτυχίου, όπως τα αντίγραφα των ΦΕΚ, στα οποία είναι καταχωρημένες οι τροποποιήσεις του αρχικού καταστατικού τους και το πιστοποιητικό ονομαστικοποίησης (Ε.Α. ΣτΕ 629/2006) και επομένως (πάντα κατά τους ισχυρισμούς της) τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται για την έκδοση της Ενημερότητας Πτυχίου (Ε.Π.) υποκαθίστανται από την Ε.Π. και δεν προσκομίζονται στον διαγωνισμό, ακόμη και αν αυτό δεν αναφέρεται ρητώς στη διακήρυξη. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π. αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει.

Όμως, οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ερείδονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι απεκλείσθη λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικού καλυπτόμενου από τη βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π. ή/και την Ενημερότητα Πτυχίου, ενώ δεν συνέβη τούτο, αλλά η προσφεύγουσα απεκλείσθη λόγω μη νόμιμης συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ. Σύμφωνα δε με το

τυποποιημένο ΤΕΥΔ που αποτελεί τμήμα των τευχών δημοπράτησης, εφόσον συμπληρωθεί η ένδειξη «ΝΑΙ» στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙ, ήτοι ότι υπόψη οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, στο Μέρος ΙΙ, Τμήμα Α, στοιχείο γ, αναφέρονται στη συνέχεια, τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή σε αυτόν τον επίσημο κατάλογο. Στην προκειμένη περίπτωση, η συμμετέχουσα εταιρεία , υπέβαλε το απαιτούμενο από την ανωτέρω παράγραφο της διακήρυξης, ΤΕΥΔ, συμπλήρωσε την ένδειξη «ΝΑΙ», στη συνέχεια όμως δεν συμπλήρωσε το στοιχείο γ του Τμήματος Α του Μέρους ΙΙ με τα απαιτούμενα ανωτέρω στοιχεία με συνέπεια να απορριφθεί η προσφορά της. Αφ' ης στιγμής η εταιρεία δηλώνει ότι είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο, οφείλει να συμπληρώσει και τα αμέσως επόμενα πεδία με τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή αυτή ενώ σε καμία περίπτωση δεν δύναται η πλημμέλεια αυτή να θεωρηθεί επουσιώδης και συνεπώς δεκτική συμπληρώσεως κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/16, δεδομένου ότι η αρχή της τυπικότητας και την επιμέλειας του συμμετέχοντος επιβάλλουν τη νόμιμη συμπλήρωση των σχετικών πεδίων που αφορούν στη διευκρίνιση της αρχικής δήλωσης του υποψηφίου περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο (ΑΕΠΠ αρ. αποφ. 899/2018). Επομένως και ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας είναι νόμιμος.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΔΗΘΕΝ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ.

Με τον υπό 3 λόγο της προδικαστικής της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει πλημμέλεια της διαδικασίας και συγκεκριμένα ότι μη νόμιμα η Επιτροπή Διαγωνισμού μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών έθεσε το πρώτον συντελεστές βαρύτητας στα υποκριτήρια αξιολόγησης οι οποίοι δεν περιλαμβάνονται στα αρχικά συμβατικά τεύχη και στη διακήρυξη.

Γ.1. ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ.

Κατ' αρχάς παρατηρείται ότι ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, αφ' ης στιγμής ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας έλαβε χώρα νομίμως.

Ενόψει του νόμιμου αποκλεισμού της προσφεύγουσας, βάσει της μέχρι πρόσφατα πάγιας νομολογίας, η προσφεύγουσα, μετά την απόρριψη των αιτιάσεων που προέβαλε κατά του αποκλεισμού της, θα καθίστατο τρίτη εν

Αριθμός απόφασης: 976/2019

σχέσει με τον διαγωνισμό και θα στερείτο εννόμου συμφέροντος να προβάλλει αιτιάσεις, στρεφόμενες κατά της αποδοχής της προσφοράς ημών και της συμμετοχής της στην επομένη φάση του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 3291/2013, 235/2012, 715/2011, ΕΑ ΣτΕ 344/2017, 349/2017, 425/2011, 411/2013, 106/2013, 274/2012, 39/2010, 625/2009, 73/2005 κ.ά.) καθώς και ως προς τη νομιμότητα της αξιολόγησης - βαθμολόγησης των προσφορών. Τέτοιο έννομο συμφέρον δεν θα της προσέδιδε ούτε η προσδοκία ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, η οποία, κατά τα παγίως κριθέντα, δεν συνιστούσε, μέχρι πρόσφατα, λόγο, δυνάμενο να στηρίξει το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου για παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 154/2016, 148/2016, 106/2013, 274/2012, 224/2012, 877/2010, 684/2009, 404/2009 κ.ά.).

Στο άρθρο 1 παρ. 3 της δικονομικής οδηγίας 92/13/ΕΚ [^] 76, βλ. και άρθρο 1 παρ. 3 της οδηγίας 89/665, L 395) ορίζεται ότι τα κράτη - μέλη «μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη - μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση». Εξάλλου, με το άρθρο 2 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ [^] 335), με την οποία επιχειρήθηκε η βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, προστέθηκε νέο άρθρο 2α στην οδηγία 92/13/ΕΚ (βλ. και το προστεθέν, με άρθρο 1 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ, άρθρο 2α της οδηγίας 89/665), στα δύο τελευταία εδάφια της παραγράφου 2 του οποίου ορίζονται τα εξής: «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι, εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός, εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή. Οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι αν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες». Κληθέν να ερμηνεύσει τις προπαρατεθείσες διατάξεις της οδηγίας 92/13/ΕΚ και τις ομοίου περιεχομένου αντίστοιχες διατάξεις της

Αριθμός απόφασης: 976/2019

οδηγίας 89/665/EK, στο πλαίσιο απαντήσεως σε υποβληθέντα από εθνικά δικαστήρια προδικαστικά ερωτήματα, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) έκρινε ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερόμενου» είναι δυνατόν, υπό προϋποθέσεις, να συνίσταται και στη ματαίωση του διαγωνισμού, προκειμένου να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης [βλ. σχετ. με την οδηγία 92/13/EK την απόφαση της 11.5.2017 επί της υποθέσεως C-131/16, *Arhus sp.z. o.o and Gama Jacek Lipik (Archus and Gama)*, και σχετ. με την οδηγία 89/665/EK την απόφαση της 2.7.2013, C-100/12 *Fastweb SpA*, την απόφαση της 5.4.2016, C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*, και την απόφαση της 21.12.2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CÖ)*, C-355/15]. Ειδικότερα, το Δ.Ε.Ε, ερμηνεύοντας τις διατάξεις της οδηγίας 89/665/EK, συνήγαγε, με τις αποφάσεις *Fastweb* και *PFE*, γενικότερης εφαρμογής νομολογιακή αρχή, σύμφωνα με την οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση (*Fastweb*, σκέψη 33, *PFE*, σκέψη 27). Τούτο δε, ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού εκείνων εξ αυτών που άσκησαν προσφυγή (*PFE*, σκέψη 29). Η νομολογιακή αυτή αρχή εκκινεί από την αντίληψη ότι ο αποκλεισμός του ενός διαγωνιζόμενου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ή, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των διαγωνιζομένων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, τη συμμετοχή του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου στη νέα διαδικασία και την, κατ' έμμεσο τρόπο, ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν (*PFE*, σκέψη 27). Ο κανόνας των αποφάσεων *Fastweb* και *PFE* επιβεβαιώθηκε με την απόφαση *BTG&CÖ* (σκέψη 29), με την οποία έγινε, περαιτέρω, δεκτό ότι με την οδηγία 89/665/EK διασφαλίζεται «το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο

Αριθμός απόφασης: 976/2019

αποκλεισμός του» (σκέψη 34). Με την ίδια απόφαση έγινε δεκτό ότι ο διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείς και, κατ' επέκταση, στερείται της δυνατότητας άσκησης προσφυγής κατά της πράξης ανάθεσης της συμβάσεως, στην περίπτωση που η απόφαση αποκλεισμού του κατέστη οριστική, με την επικύρωσή της με απόφαση που περιβλήθηκε την ισχύ δεδικασμένου, προτού αποφανθεί το δικαστήριο που είναι αρμόδιο για την εξέταση της προσφυγής που άσκησε κατά της πράξης ανάθεσης (σκέψεις 13-16, 31 και 36). Ακολούθησε η απόφαση Archus και Gama, με την οποία το Δ.Ε.Ε. προέβη στην εξειδίκευση της γενικής νομολογιακής αρχής που είχε διαμορφώσει με τις προηγούμενες αποφάσεις του, ενόψει και των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως, η οποία αφορούσε την προσβολή από διαγωνιζόμενο τόσο της πράξης αποκλεισμού του όσο και της ταυτοχρόνως εκδοθείσης πράξης ανάθεσης της σύμβασης στον έτερο και μοναδικό εναπομείναντα διαγωνιζόμενο (βλ. σκέψεις 47-59). Επιλαμβανόμενο των προδικαστικών ερωτημάτων που του υπεβλήθησαν, το Δ.Ε.Ε. έκρινε ότι η, κατά τα ανωτέρω, διαμορφωθείσα νομολογιακή αρχή, η οποία, κατά την εκτίμησή του, ευρίσκει έρεισμα και στις διατάξεις του άρθρου 2α παρ. 1 και 2 της οδηγίας 92/13, είχε εφαρμογή και στη συγκεκριμένη περίπτωση (της υποθέσεως Archus και Gamma). Έγινε, κατ' αυτόν τον τρόπο, δεκτό ότι, σε περιπτώσεις που, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης καταλήγει στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή, εκ των οποίων η μία απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η άλλη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς έχει έννομο συμφέρον να στραφεί όχι μόνον κατά της πράξης αποκλεισμού του, αλλά και κατά της πράξης ανάθεσης της συμβάσεως, δεδομένου ότι τυχόν αποδοχή της προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά και, κατ' επέκταση, στην κίνηση νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία αυτός μπορεί να λάβει μέρος. Προς αποφυγή, εξάλλου, συγχύσεως, το Δ.Ε.Ε. έκρινε σκόπιμο να προβεί στην αντιδιαστολή της υπόθεσης BTG&CÓ από τη συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης: 976/2019

περίπτωση, κατά την οποία ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να θεωρηθεί οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης, λόγω οριστικοποίησης του αποκλεισμού του, εφόσον είχε ασκήσει προσφυγή κατά πράξεων του αναθέτοντος φορέα (περί αποκλεισμού του και περί αναθέσεως της συμβάσεως σε άλλον διαγωνιζόμενο) που είχαν εκδοθεί συγχρόνως. Κατόπιν τούτων, το Δ.Ε.Ε., προσδιορίζοντας την έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης του άρθρου 1 παρ. 3 της οδηγίας 92/13/ΕΚ, απάντησε επί του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος, ως εξής: «Η οδηγία 92/13 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, στην οποία μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η δεύτερη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η έννοια της "συγκεκριμένης σύμβασης" του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης».

Με το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 27 του ν. 4412/2016 καταργήθηκαν οι διατάξεις του ν. 3886/2010 (Α' 173), ενώ με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νεότερου νόμου (άρθρα 345-374), επιχειρήθηκε η αναδιοργάνωση του συστήματος παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, με τη σύσταση μίας κεντρικής ανεξάρτητης διοικητικής αρχής (Α.Ε.Π.Π.), στην οποία ανατέθηκε ο προδικαστικός έλεγχος των πράξεων όλων των αναθετουσών αρχών, και με την πρόβλεψη της δυνατότητας ασκήσεως αιτήσεως αναστολής και αιτήσεως ακυρώσεως κατά των πράξεων που εκδίδει η αρχή αυτή (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016). Ειδικότερα, στο άρθρο 346 του νεότερου νόμου, όπως η παράγραφος 1 αυτού τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 49 του ν. 4449/2017 (Α' 171), προβλέπονται τα εξής: «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων: 1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της

παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372 ... ». Ο ίδιος νόμος στη μεν παράγραφο 1 του άρθρου 360 ορίζει ότι «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», στη δε παράγραφο 1 του άρθρου 370 προβλέπει ότι όποιος «έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την ακύρωσή της».

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του ν. 4412/2016 -οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΚ και 92/13/ΕΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2)-ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του Δ.Ε.Ε., συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην,

Αριθμός απόφασης: 976/2019

όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεώς του, αποφάσεως η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΣτΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣτΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ ΕΑ 106/2018). Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς

Αριθμός απόφασης: 976/2019

αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξεως του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της συμβάσεως και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΣτΕ ΕΑ 22/2018, βλ. και contra ΣτΕ ΕΑ 349/2017). Προϋπόθεση, ωστόσο, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησεως της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, που δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του (ΣτΕ ΕΑ 22/2018), όπως, εξάλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός, προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιανωιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης (ΣτΕ ΕΑ 30/2019, 130/2018 και 22/2018).

Ενόψει των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος που αφορά αποκλειστικώς τη νομιμότητα της τεθείσας βαθμολόγησης δεν προβάλλεται με έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα, εφόσον και δεκτού γενομένου αυτού, δεν επέρχεται αποκλεισμός των λοιπών συνδιαγωνιζομένων αυτής. Ενόψει και της ως άνω νομολογίας του Δ.Ε.Ε. έννομο συμφέρον θα διατηρούσε η προσφεύγουσα μόνο αν ζητούσε τον αποκλεισμό όλων των λοιπών διαγωνιζομένων. Εφόσον δεν πράττει τούτο και δεν προβάλλει οιαδήποτε

αιτίαση κατά των προσφορών των οικονομικών φορέων
.....,καιαπώλεσε το έννομο συμφέρον της.
ακόμα και υπό την ανωτέρω διευρυμένη έννοια προκειμένου να αμφισβητήσει
τόσο την διαδικασία βαθμολόγησης όσο και την αποδοχή της προσφοράς μας.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο προκείμενος λόγος είναι
απορριπτέος, πρωτίστως ως απαράδεκτος.

Γ.2. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο προκείμενος λόγος είναι και
αβάσιμος. Ειδικότερα, η Διακήρυξη ορίζει στα άρθρα 14.1. και 14.2.
συντελεστές βαρύτητας για όλα τα κριτήρια και για όλα τα υποκριτήρια
αξιολόγησης ως εξής:

$$U = 40\% * U \text{ οικονομικής προσφοράς} + 60\% * U \text{ τεχνικής προσφοράς}$$

$$U \text{ τεχνικής προσφοράς} = 70\% * B.K2 + 30\% * B.K3$$

$$B.K2 = \{ [B.K2\alpha, \text{διαγ}] * 20\% + (B.K2\beta, \text{διαγ}) * 60\% + (B.K2\gamma, \text{διαγ}) * 20\% \} \\ / B.K2, \text{max} \} * 100$$

$$B.K3 = (T_{i, \text{min}} / T_i) * 100$$

Για τα αναφερόμενα στην διακήρυξη υποστοιχεία των υποκριτηρίων
K2α, K2β και K2γ για τα οποία δεν αναφέρονταν στην διακήρυξη συντελεστές
βαρύτητας, η Ε.Δ. προτού εκκινήσει η βαθμολόγηση και προκειμένου να
προβεί κατά τρόπο σαφή, αντικειμενικό και ομοιόμορφο για όλους τους
διαγωνιζομένους στην βαθμολόγηση της εκάστοτε τεχνικής προσφοράς,
επιμέρισε, την προσδιορισμένη από την διακήρυξη βαρύτητα κάθε
υποκριτηρίου στα υποστοιχεία που περιλαμβάνει (και αναφέρονται στην
διακήρυξη), μέσω του προσδιορισμού σχετικών συντελεστών βαρύτητας.

Με την από 24.11.200 απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών
Κοινοτήτων C-331/04, ATJ *ΞΛΟ 5Γ! Θ Viaggi di Maio Snc*), έγιναν δεκτά τα
ακόλουθα: «Τα άρθρα 36 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης
Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων
συμβάσεων υπηρεσιών, και 34 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της
14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων
στους τομείς του ύδατος, της ενεργείας, των μεταφορών και των
τηλεπικοινωνιών, έχουν την έννοια ότι δεν αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο το ότι
μια επιτροπή διαγωνισμού προσδίδει ειδικό βάρος στα προκαθορισθέντα
υποστοιχεία ενός κριτηρίου αναθέσεως, προβαίνοντας σε επιμερισμό μεταξύ

Αριθμός απόφασης: 976/2019

των υποστοιχείων αυτών των μονάδων που προέβλεψε δυνάμει του οικείου κριτηρίου η αναθέτουσα αρχή κατά τη σύνταξη της συγγραφής υποχρεώσεων ή την προκήρυξη του διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απόφαση:

— δεν τροποποιεί τα οριζόμενα στη σύμβαση υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού κριτήρια αναθέσεως της συμβάσεως·

— δεν περιλαμβάνει στοιχεία τα οποία, αν ήσαν γνωστά κατά την προετοιμασία των προσφορών, Κα είχαν επηρεάσει ενδεχομένως τη σχετική προετοιμασία— δεν εκδόθηκε λαμβάνοντας υπόψη στοιχεία δυνάμενα να επιφέρουν αποτέλεσμα συνιστάμενο σε δυσμενή διάκριση εις βάρος ενός των υποβαλόντων προσφορά.»

Ευθύς εξαρχής παρατηρείται ότι υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις είναι νόμιμη η πρόσδοση από την Ε.Δ. ειδικού βάρους στα προκαθορισθέντα υποστοιχεία ενός κριτηρίου αναθέσεως, δια του επιμερισμού μεταξύ των υποστοιχείων αυτών των μονάδων που προέβλεψε δυνάμει του οικείου κριτηρίου η αναθέτουσα αρχή κατά τη σύνταξη προκήρυξης του διαγωνισμού. Επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τούτο είναι σε κάθε περίπτωση μη νόμιμο, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Αντιθέτως μάλιστα, εν προκειμένω συντρέχουν όλες οι ως άνω προϋποθέσεις που προσδιόρισε το Δ.Ε.Κ.

Στην προκειμένη περίπτωση η ίδια η διακήρυξη ορίζει το συντελεστή βαρύτητας εκάστου κριτηρίου (70% και 30% για τα κριτήρια Κ2 και Κ3 αντίστοιχα και 20%, 60% και 20% για τα υποκριτήρια Κ2α, Κ2β και Κ2γ αντίστοιχα). Η Ε.Δ. δεν παρεμβαίνει στους εν λόγω συντελεστές. Οι συντελεστές των υποστοιχείων κάθε υποκριτηρίου που ορίζονται από την Ε.Δ., δεν επηρεάζουν το οριζόμενο στη διακήρυξη συντελεστή βαρύτητας εκάστου κριτηρίου ή/και υποκριτηρίου. Επομένως, τα κριτήρια και τα υποκριτήρια ανάθεσης που έχουν προσδιοριστεί από την διακήρυξη παραμένουν ίδια και αναλλοίωτα.

Επιπλέον, όχι μόνο δεν συμπεριλαμβάνονται στοιχεία που, αν ήταν γνωστά κατά την προετοιμασία των προσφορών, θα είχαν επηρεάσει τη προετοιμασία, αλλά αντιθέτως, επιμερίζεται η βαρύτητα των προσδιοριζόμενων από την διακήρυξη συντελεστών βαρύτητας των

Αριθμός απόφασης: 976/2019

υποκριτηρίων, στα υποστοιχεία εκάστου υποκριτηρίου που ορίζονται από το άρθρο 14.1. και 24.3. της Διακήρυξης. Τα εν λόγω υποστοιχεία, επομένως, δεν εισάγονται το πρώτον από την Ε.Δ., όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά υφίστανται ήδη στην Διακήρυξη. Επομένως ουδένα κριτήριο ή υποκριτήριο, ούτε υποστοιχείο αυτών εισάγεται το πρώτον από την Ε.Δ.. Το μόνο που πράττει η Ε.Δ. είναι να προσδώσει συντελεστή βαρύτητας στα προκαθορισθέντα υποστοιχεία τριών υποκριτηρίων αναθέσεως, προβαίνοντας σε επιμερισμό μεταξύ των υποστοιχείων αυτών των μονάδων που προέβλεπε δυνάμει του οικείου υποκριτηρίου η αναθέτουσα αρχή κατά τη σύνταξη της διακήρυξης. Είναι αυτονόητο ότι οι συντελεστές βαρύτητας των υποστοιχείων δεν μπορούν να επηρεάσουν την προετοιμασία των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι αυτοί γνώριζαν και την ύπαρξη και το περιεχόμενο των κριτηρίων/υποκριτηρίων και τη βαρύτητα ενός εκάστου.

Τέλος, τα σταθμισμένα υποστοιχεία είναι αντικειμενικά, ίδια για όλους τους διαγωνιζόμενους, προσδιορίστηκαν πριν την διαδικασία αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και δεν μεταβλήθηκαν μέχρι την ολοκλήρωση της και αφορούν τα υποστοιχεία κάθε υποκριτηρίου που έχει προσδιοριστεί από την διακήρυξη. Ως εκ τούτου δε νοείται η εξ αυτού πρόκληση δυσμενούς διάκρισης σε βάρος κάποιου διαγωνιζομένου.

Τα ανωτέρω αναφέρονται και επιβεβαιώνονται και στην υπ' αριθμ. 41 παραπομπή της Κατευθυντήριας Οδηγίας (σελ. 10) της ΕΑΑΔΗΣΥ με την επισήμανση οι συντελεστές βαρύτητας κάθε υποστοιχείου υποκριτηρίου πρέπει να ορισθούν πριν την έναρξη της βαθμολόγησης, κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους διαγωνιζόμενους, όπως και συνέβη.

Ενόψει των ανωτέρω ικανοποιούνται πλήρως οι απαιτήσεις που έθεσε το Δ.Ε.Κ. στην ως άνω απόφασή του, η δε Ε.Δ. νομίμως προέβη στην βαθμολόγηση των προσφορών, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή πράξη...[...]

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει αυτολεξεί τα εξής : «1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ (Πλημμέλεια εγγυητικής συμμετοχής)

Σύμφωνα με την διακήρυξη του ανωτέρω Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού και συγκεκριμένα την παρ. 15.2 αυτής «Οι εγγυητικές επιστολές

Αριθμός απόφασης: 976/2019

συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 της παρ. 4 του Ν. 4412/16 κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία η) την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή το χρόνο ισχύος της εγγύησης», την παρ. 15.3 «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας ήτοι για τουλάχιστον τετρακόσιες είκοσι (420) ημέρες, άλλως η προσφορά απορρίπτεται».

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 18 της Διακήρυξης η ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 10η .12.18 ημέρα Δευτέρα και ώρα 10 πμ, η οποία στη συνέχεια, με το από 3.12.18 έγγραφο της Αναθέτουσας, παρατάθηκε κατά τρεις ημερολογιακές ημέρες δηλ. έως την 13η12.18.

Ακολούθως προς τις ανωτέρω παραγράφους της διακήρυξης, η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία κατέθεσε την υπ'αρ. β-...../4.12.18 εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εκδόσεως ΤΜΕΔΕ, η οποία όμως αναγράφει στο σώμα αυτής ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού την 10.12.18 αντί της ορθής 13.12.18 και ως χρόνο ισχύος 420 ημέρες από την ανωτέρω αναγραφόμενη ημερομηνία διενέργειας, με συνέπεια να έχει μικρότερο από τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη, κατά τρεις ημέρες, χρόνο ισχύος και να απορριφθεί η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας από την Επιτροπή.

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, η αναγραφή, στο σώμα της κατατιθέμενης από το συμμετέχοντα στο διαγωνισμό εγγυητικής επιστολής, των στοιχείων που ορίζονται στα προεκτεθέντα άρθρα 72 του ν. 4412/2016 και 15 της διακήρυξης, αποτελεί στοιχείο του κύρους της εγγυητικής επιστολής και, συνακόλουθα, προϋπόθεση του κύρους της αντίστοιχης προσφοράς. Τούτο δε διότι, διά της μνείας στην εγγυητική επιστολή των ανωτέρω στοιχείων, καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της εγγυητικής ευθύνης του εκδότη της και διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει η θέσπιση της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγύησης εκ μέρους του υποψήφιου αναδόχου. Ο σκοπός δε αυτός συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της

Αριθμός απόφασης: 976/2019

εγγυητικής επιστολής, για την περίπτωση αθέτησης, εκ μέρους του μετέχοντος στη δημοπρασία, των συναφών υποχρεώσεών του.

Ως εκ τούτου, ορθά η Επιτροπή απέρριψε την εν λόγω προσφορά, καθώς, τόσο με τη διάταξη του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, όσο και με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, η ορθή αναγραφή του συγκεκριμένου στοιχείου συνιστά προϋπόθεση του κύρους της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής και, εντεύθεν, της προσφοράς του οικονομικού φορέα, τυχόν δε έλλειψή του, εν όψει της αρχής της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, δικαιολογεί την απόρριψη της προσφοράς.

Επιπλέον, σύμφωνα και με την ορθή κρίση της Επιτροπής, το γεγονός ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή αναγράφει ότι ισχύει και για κάθε τυχόν επανάληψη του διαγωνισμού δεν επιφέρει διαφοροποίηση καθώς η περίπτωση της παράτασης της διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι διάφορη της επανάληψής του όπως ρητά αναφέρεται στη παρ. 1 του άρθρου 98 του Ν. 4412/16, ενώ η προσφεύγουσα εταιρεία, είχε όλη την ευχέρεια να υποβάλει την εγγυητική με τον απαιτούμενο χρόνο ισχύος καθώς εξέδωσε αυτή σε χρόνο κατά τον οποίο τελούσε σε γνώση της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών .

2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ (μη αναγραφή στο ΤΕΥΔ των δικαιολογητικών βάσει των οποίων εκδόθηκε η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ και η ενημερότητα πτυχίου)

Σύμφωνα με την παρ. 23.1 της διακήρυξης «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.»

Σύμφωνα δε με το τυποποιημένο ΤΕΥΔ που εκπονήθηκε από την αρμόδια αρχή ΕΑΑΔΗΣΥ (ΦΕΚ Β'3698/16), εφόσον συμπληρωθεί η ένδειξη «ΝΑΙ» στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙ, ήτοι ότι υπόψη οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, στο Μέρος ΙΙ, Τμήμα Α, στοιχείο γ,

Αριθμός απόφασης: 976/2019

αναφέρονται στη συνέχεια, τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή σε αυτόν τον επίσημο κατάλογο.

Στην προκειμένη περίπτωση, η συμμετέχουσα εταιρεία , υπέβαλε το απαιτούμενο από την ανωτέρω παράγραφο της διακήρυξης, ΤΕΥΔ, συμπλήρωσε την ένδειξη «ΝΑΙ», πλην όμως δεν συμπλήρωσε το στοιχείο γ του Τμήματος Α του Μέρους ΙΙ με τα απαιτούμενα ανωτέρω στοιχεία με συνέπεια να απορριφθεί η προσφορά του.

Επειδή, από τη στιγμή που η εταιρεία δηλώνει ότι είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο , οφείλει να συμπληρώσει και τα ακριβώς κατωτέρω πεδία που απαιτούνται αναφορικά με τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή αυτή ενώ σε καμία περίπτωση δεν δύναται η πλημμέλεια αυτή να θεωρηθεί επουσιώδης και συνεπώς δεκτική συμπληρώσεως κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/16, δεδομένου ότι η αρχή της τυπικότητας και την επιμέλειας του συμμετέχοντος επιβάλλουν τη νόμιμη συμπλήρωση των σχετικών πεδίων που αφορούν στη διευκρίνιση της αρχικής δήλωσης του υποψηφίου περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο (ΑΕΠΠ αρ. αποφ. 899/2018).

Ως εκ τούτου, ορθά η Επιτροπή απέρριψε την εν λόγω προσφορά, είναι δε διάφορο το γεγονός που επικαλείται η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή η βεβαίωση εγγραφής στο επίσημο μητρώο αναγνωρισμένων εργοληπτών (ΜΕΕΠ) αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει χωρίς να απαιτείται η υποβολή οποιουδήποτε δικαιολογητικού στο οποίο στηρίζεται η έκδοσή της, από την υποχρέωση που έχει να συμπληρώσει το αντίστοιχο πεδίο του ΤΕΥΔ σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

3. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ (η Επιτροπή Διαγωνισμού μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών έθεσε το πρώτον συντελεστής βαρύτητας στα υποκριτήρια αξιολόγησης οι οποίοι δεν περιλαμβάνονται στα αρχικά συμβατικά τεύχη και στη διακήρυξη)

Σύμφωνα με τη διακήρυξη και τους όρους αυτής, το κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει ποιότητας-τιμής, με καθορισμένα κριτήρια και στάθμιση αυτών.

Σύμφωνα με την υπ'αρ. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-331/04, κρίθηκε ότι « δεν αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο το ότι μια επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 976/2019

διαγωνισμού προσδίδει ειδικό βάρος στα προκαθορισθέντα υποστοιχεία ενός κριτηρίου αναθέσεως, προβαίνοντας σε επιμερισμό μεταξύ των υποστοιχείων αυτών των μονάδων που προέβλεψε δυνάμει του οικείου κριτηρίου η αναθέτουσα αρχή κατά τη σύνταξη της συγγραφής υποχρεώσεων ή την προκήρυξη του διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απόφαση: α) δεν τροποποιεί τα οριζόμενα στη σύμβαση υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού κριτήρια αναθέσεως της συμβάσεως· β) δεν περιλαμβάνει στοιχεία τα οποία, αν ήσαν γνωστά κατά την προετοιμασία των προσφορών, θα είχαν επηρεάσει ενδεχομένως τη σχετική προετοιμασία· γ) δεν εκδόθηκε λαμβάνοντας υπόψη στοιχεία δυνάμει να επιφέρουν αποτέλεσμα συνιστάμενο σε δυσμενή διάκριση εις βάρος ενός των υποβαλλόντων προσφορά (σκέψη 32)».

Ακολούθως προς τα ανωτέρω αναφερόμενα και επειδή τα κριτήρια αξιολόγησης και τα υποκριτήρια αυτών, για τα οποία υπάρχει στάθμιση από τη διακήρυξη, αποτελούνται από υποστοιχεία, τα οποία ναι μεν αναφέρονται στην διακήρυξη ως στοιχεία αξιολόγησης, πλην όμως δεν υπάρχει για αυτά στάθμιση, η Επιτροπή Αξιολόγησης, διαπιστώνοντας ότι κάποια υποκριτήρια περιείχαν περισσότερα του ενός υποστοιχεία, για τα οποία δεν είχαν οριστεί συντελεστές βαρύτητας και όφειλε να τα λάβει υπόψη της για την επακόλουθη αξιολόγηση και βαθμολόγηση και προκειμένου αυτή να γίνει κατά τρόπο αντικειμενικό, προέβη στην εκ των πραγμάτων αναγκαία στάθμιση των υποστοιχείων αυτών, προτού οι τεχνικές προσφορές αποτελέσουν αντικείμενο ελέγχου και εξέτασης, προκειμένου να υπάρχει η απαιτούμενη διαφάνεια και η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων.

Η επιτροπή διαγωνισμού ουδέποτε όρισε νέα κριτήρια ή υποκριτήρια αξιολόγησης τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στη Διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αντίθετα τα κριτήρια αξιολόγησης είναι αυτά που ορίζονται από την Διακήρυξη και έχουν τον συντελεστή βαρύτητας που προκύπτει από αυτή.

Όμως, η επιτροπή ακριβώς προκειμένου να διασφαλίσει την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων και την κατά το δυνατό αντικειμενική κρίση της, προέβη εκ των προτέρων, ομόφωνα και πριν ξεκινήσει η διαδικασία της αξιολόγησης των προσφορών, στον ορισμό ειδικού βάρους στα

Αριθμός απόφασης: 976/2019

προκαθορισθέντα υποστοιχεία ενός κριτηρίου αναθέσεως. Το ανωτέρω διασφαλίζει ότι οι διαγωνιζόμενοι οι οποίοι πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης του έργου θα βαθμολογηθούν με τον ίδιο τρόπο καθ' όλη την διάρκεια της διαδικασίας χωρίς να επιτρέπεται η εκ των υστέρων (και αφού λάβουν γνώση των προσφορών) τροποποίηση των ειδικών βαρών προκειμένου να προμοδοτηθεί κάποιος εκ των διαγωνιζομένων. Επίσης αποφεύγονται οι υποκειμενικές και μη επαρκώς αιτιολογημένες από την επιτροπή βαθμολογίες.

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, η Επιτροπή, ορθά ενήργησε θέτοντας μέσα στα επιτρεπτά όρια του κοινοτικού δικαίου, επιμερισμό μεταξύ των υποστοιχείων των μονάδων που ήδη έχει προβλέψει με τη διακήρυξη, δυνάμει του οικείου κριτηρίου, η δε προσφεύγουσα ουδεμία προϋπόθεση από τις ανωτέρω αναφερόμενες στην εν λόγω απόφαση του ΔΕΚ δεν επικαλείται ότι συντρέχει προκειμένου να θεμελιώσει τον ισχυρισμό της ότι δεν τηρήθηκε η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ή ότι η διαδικασία καθίσταται πλημμελής και ακυρωτέα στο σύνολό της, ούτε επικαλείται βλάβη την οποία υπέστη, εξ αυτού του λόγου.

Ως εκ τούτου, κατά την άποψή μας ουδεμία πλημμέλεια υπάρχει στη διαδικασία του διαγωνισμού που να επιφέρει την ακυρότητα, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Γ. ΛΟΓΟΙ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «.....».

Μη παραδεκτό χρονοδιάγραμμα της

Για την βαθμολόγηση στο κριτήριο Κ3

Η επιτροπή διαγωνισμού μετά από μελέτη της Διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης προσδιόρισε τις απαιτήσεις για την ορθή/πλήρη σύνταξη του χρονοδιαγράμματος του έργου και της τεχνικής έκθεσης, βάσει των αναφερομένων στα τεύχη της σύμβασης και τα συμπεριέλαβε, στον ακόλουθο πίνακα:»

ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ

«Στη περίπτωση που η τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου συμμορφώνεται με όλες τις απαιτήσεις σύνταξης του χρονοδιαγράμματος και της τεχνικής έκθεσης, (συγκεντρώνει δηλαδή σε όλες τις ερωτήσεις του ως

άνω πίνακα απαντήσεις «ΝΑΙ») τότε θα βαθμολογείται στο κριτήριο Κ3 βάσει των αναφερομένων στο άρθρο 14 της διακήρυξης.

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει και από τον ανωτέρω πίνακα η Επιτροπή ορθώς προέβη στην αξιολόγηση του κριτηρίου Κ3 για τους διαγωνιζόμενους και συνεπώς για την εταιρεία σύμφωνα με τα όσα ρητά αναγράφονται στα τεύχη της σύμβασης. Κάθε άλλη απαίτηση, όπως αυτές που προβάλλει ο προσφεύγων, εκτός των οριζομένων στα συμβατικά τεύχη θα εισήγαγε νέα υποκειμενικά κριτήρια αξιολόγησης και θα έθετε υπό αμφισβήτηση την αξιολόγηση του εν λόγω κριτηρίου.

Εξάλλου ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι το εν λόγω χρονοδιάγραμμα είναι εικονικό και μη εφαρμόσιμο κρίνεται ως αβάσιμος αφού ο ίδιος δεν έχει καταφέρει να υποδείξει μια μη εφαρμόσιμη πρόβλεψη του υπό κρίση χρονοδιαγράμματος.

Επιπλέον, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη και στη συγκεκριμένη περίπτωση η Διοίκηση επέλεξε εκείνα τα τεχνικά χαρακτηριστικά για την σύνταξη του χρονοδιαγράμματος που ανταποκρίνονται καλύτερα στις ανάγκες της.

Συνεπώς οι οποιεσδήποτε υποκειμενικές υποδείξεις από την προσφεύγουσα για το πως αντιλαμβάνεται η ίδια τη σύνταξη του χρονοδιαγράμματος αμφισβητώντας την κρίση και τη σκοπιμότητα της επιλογής από την Αναθέτουσα Αρχή των συγκεκριμένων όρων και προσπαθώντας να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτή τα τεχνικά χαρακτηριστικά του χρονοδιαγράμματος, με βάση την δική της προσφορά και τις δικές της δυνατότητες, με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία, προβάλλονται απαραδέκτως.

Εκτός προδιαγραφών μηχανήματα και υλικά

Σχετικά με τα βασικά υλικά σύμφωνα με την παρ. 14.1 της διακήρυξης «...Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση που η πρόταση του διαγωνιζόμενου για βασικά υλικά του έργου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της σύμβασης ο διαγωνιζόμενος θα λαμβάνει μηδενική βαθμολογία στο κριτήριο αυτό»

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Η διάταξη αυτή σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι σε περίπτωση που ένα βασικό υλικό ή τρία βασικά υλικά μηδενίζονται τότε θα μηδενίζεται όλο το κριτήριο όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία. Κι αυτό επειδή, σύμφωνα με την ανωτέρω ρητή διατύπωση της διάταξης από πουθενά δεν προκύπτει αριθμός βασικών υλικών άνω του οποίου η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να μηδενίσει ολόκληρο το κριτήριο, το αντίθετο μάλιστα συμβαίνει, όπως ακριβώς ορθά η Επιτροπή αναφέρει στο Πρακτικό της « ότι σε περίπτωση που η πρόταση του διαγωνιζόμενου για βασικά υλικά του έργου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της σύμβασης ο διαγωνιζόμενος θα λαμβάνει μηδενική βαθμολογία στο κριτήριο αυτό για το εν λόγω υλικό και δεν θα μηδενίζεται στο σύνολο του κριτηρίου».

Άλλωστε αυτή ήταν η βούληση της Αναθέτουσας Αρχής συντάσσοντας τη διακήρυξη, να μην μηδενίζεται ολόκληρο το κριτήριο με μόνο κάποια βασικά υλικά, το αντίθετο δε, θα οδηγούσε σε μηδενισμό του κριτηρίου αυτού ενδεχομένως και σε όλους τους συμμετέχοντες καθώς είναι σχεδόν βέβαιο, λόγω του μεγάλου αριθμού των βασικών υλικών και εργασιών για το εν λόγω έργο ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι δεν θα πληρούσαν τις προδιαγραφές στο σύνολο των βασικών υλικών του έργου. Αυτό αυτόματα θα οδηγούσε στο μηδενισμό όλων των διαγωνιζόμενων για το υποκριτήριο K2β γεγονός που όμως θα έρχονταν σε ευθεία αντίθεση με το πνεύμα και την ουσία της διακήρυξης η οποία έχει σαν στόχο να αξιολογήσει ιδιαίτερα τα βασικά υλικά και εργασίες και για το λόγο αυτό έχει ορίσει ιδιαίτερα υψηλό συντελεστή βάρους για το υποκριτήριο K2β σε σχέση με τα υπόλοιπα υποκριτήρια. (K2α=20%, K2β=60%, K2γ=20%).

Σχετικά με τα προσφερόμενα υλικά της Εταιρείας 8Ε0:

Ψυκτικό συγκρότημα:

Η εταιρεία έχει προσφέρει ψυκτικό συγκρότημα εντός προδιαγραφών δηλαδή συγκρότημα που καλύπτει τις απαιτήσεις του τιμολογίου (Α.Τ. 136) και πιο συγκεκριμένα ψυκτικό συγκρότημα με:

- 2 ψυκτικά κυκλώματα
- 4 συμπιεστές
- COP 3,31>3,2 (συντελεστής απόδοσης στην θέρμανση)
- EER 3,23>2,8 (συντελεστής απόδοσης στην ψύξη).

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Τα ανωτέρω μπορεί να επιβεβαιωθούν στο αρχείο με την ονομασία «E2.1.105 ΨΥΚΤΙΚΟ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑ-pdf» και πιο συγκεκριμένα:

- σελ. 4 όπου δηλώνεται από τον προμηθευτή ο προσφερόμενος ψύκτης για το εν λόγω έργο».

ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΕΠΙΣΤΟΛΗ

« -σελ. 55 όπου δηλώνεται για το ψύκτη 524 – P, EER=3.23, COP=3.31, Συμπιεστές = 4 , Ψυκτικά Κυκλώματα = 2

[..]

Η σύγκριση δημιουργήθηκε επειδή εκ παραδρομής έχει συμπεριληφθεί από τον διαγωνιζόμενο prospectus το οποίο περιέχει και άλλους τύπους ψυκτικών συγκροτημάτων. Η επιτροπή όμως ορθά έλαβε υπόψη της το σωστό ψυκτικό μηχάνημα όπως αυτό προκύπτει από την δεσμευτική δήλωση του προμηθευτή (σχετικά τα παραπάνω σχόλια).

Λέβητας:

Ο λέβητας που προσφέρει η εταιρεία είναι λέβητας τεχνολογίας συμπυκνωμάτων και πιο συγκεκριμένα με την χρήση του εναλλάκτη καυσαερίων, ο οποίος αποτελεί παρελκόμενο υλικό του λέβητα, επιτυγχάνει βαθμό απόδοσης 97% > από 95% που απαιτούν τα συμβατικά τεύχη . Σχετικό το συνημμένο απόσπασμα φυλλαδίου για τον εν λόγω λέβητα.

1.3. ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ

[...]

1.4. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΟ ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ (εικ. 3)

[...]

Φωτιστικά Σώματα:

Η μελέτη φωτισμού αναφέρει όσον αφορά τα τεχνικά χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων φωτιστικών σωμάτων:

Οι μέσες στάθμες φωτισμού ανά κατηγορία χώρων, που θα ληφθούν κατά τους υπολογισμούς θα είναι οι παρακάτω:

Γραφεία : 500 LUX.

Χώροι Η/Μ εγκαταστάσεων : 250 LUX.

Χώροι Υγιεινής : 150 LUX.

Διάδρομοι - Προθάλαμοι - Κλιμακοστάσια : 150 LUX.

Αποθήκες : 200 LUX

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Σε όλους τους χώρους γραφείων, διαδρόμων, εργαστηρίων και γενικά στους χώρους του ισογείου και του Α' ορόφου όπου υπάρχει ψευδοροφή θα εγκατασταθούν φωτιστικά σώματα ψευδοροφής, τετράγωνα 60x60 cm χωνευτά.

Τεχνικά Χαρακτηριστικά

1. Χωνευτό φωτιστικό για ψευδοροφή ορυκτής ίνας με ορατό σκελετό 600x600mm, ή για ψευδοροφή γυψοσανίδας.
2. Σώμα από ατσάλι βαμμένο ηλεκτροστατικά.
3. Κάλυμμα από υψηλής απόδοσης σατινέ οπάλ ακρυλικό υλικό (PMMA).
4. LED chip υψηλής απόδοσης τελευταίας γενιάς.
5. Καθαρό φως χωρίς IR/UV ακτινοβολία.
6. Διάρκεια Ζωής: 50.000 ώρες με απόδοση > 80% της αρχικής φωτεινής ροής.

Ενδεικτικού τύπου

Προκειμένου η υπηρεσία να μπορεί να προβεί σε φωτοτεχνικούς υπολογισμούς και να υπολογίσει τον αριθμό των φωτιστικών και την στάθμη φωτισμού που επιτυγχάνεται ανά χώρο, είναι απαραίτητο να επιλέξει ένα συγκεκριμένο φωτιστικό με συγκεκριμένη φωτοτεχνική καμπύλη. Έτσι επιλέγει το φωτιστικό

Η ισχυρισμός του αναδόχου ότι το υποβληθέν από την εταιρεία φωτιστικό είναι εκτός προδιαγραφών αφού δεν καλύπτει και κάποια από τα λοιπά χαρακτηριστικά, του ενδεικτικού τύπου φωτιστικού, δηλαδή την συνολική φωτιστική απόδοση (Lumen) και τον συντελεστή απόδοσης φωτισμού (Lumen/Watt) δεν ευσταθεί αφού κριτήρια αποδοχής του φωτιστικού είναι να επιτυγχάνει κατ' ελάχιστο τις ανωτέρω μέσες στάθμες ανά χώρο με τον ίδιο αριθμό φωτιστικών με την συμβατική μελέτη.

Η διάρκεια ζωής των στοιχείων LED δεν συνιστά λόγω απόρριψης του φωτιστικού, δεδομένου ότι το προαναφερθέν στοιχείο αποτελεί ποιοτικό χαρακτηριστικό το οποίο λαμβάνει υπόψη την απομείωση της φωτεινής ροής των στοιχείων LED σε μια δεδομένη θερμοκρασία περιβάλλοντος κατά την διάρκεια λειτουργίας τους. Το μέγεθος αυτό χρησιμοποιείται κατά την εκπόνηση της φωτοτεχνικής μελέτης προκειμένου να διασφαλισθεί ότι η

Αριθμός απόφασης: 976/2019

στάθμη φωτισμού δεν θα πέσει κάτω από τις ελάχιστες μέσες στάθμες ανά χώρο, για τον συνολικό χρόνο ζωής της εγκατάστασης. Το ανωτέρω επιτυγχάνεται, σε περίπτωση που απαιτηθεί μέσω της αύξησης του αριθμού των φωτιστικών σωμάτων. Στην παρούσα προσφυγή δεν προκύπτει ότι με την χρήση του φωτιστικού που προτείνει η εταιρεία προκαλείται αύξηση του αριθμού των φωτιστικών σωμάτων και ως εκ τούτου λαμβάνοντας υπόψη τα λεχθέντα στην προηγούμενη παράγραφο δεν παραβιάζεται κάποιο από τα κριτήρια αποδοχής.

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ (ΚΡΙΤΗΡΙΟ Κ2α)

Η επιτροπή αξιολόγησε το υποκριτήριο Κ2α, επί τη βάση του άρθρου 24.3.1.α της Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα αξιολόγησε τα ακόλουθα:

Υποστοιχεία που περιγράφονται στο υποκριτήριο Κ2α (βάσει του άρθρου 24.3.1.α της Διακήρυξης)

Πακέτα εργασίας

Αναφορά πακέτων εργασίας έτσι ώστε να καλύπτεται το σύνολο του φυσικού αντικείμενου-Λεπτομερής περιγραφή κάθε πακέτου εργασίας

Δραστηριότητες

Περιγραφή δραστηριοτήτων κάθε πακέτου εργασίας και αλληλουχιών, αλληλεξαρτήσεων

Πόροι σχεδιασμού

Προσδιορισμός απαιτούμενων ειδικοτήτων εργατοτεχνικού προσωπικού και πλήθους απασχολούμενων- και των τύπων και πλήθους μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού

Προσδιορισμός ειδικών προσόντων που απαιτούνται για το εργατοτεχνικό προσωπικό και ειδικών απαιτήσεων για τον μηχανολογικό και λοιπό εξοπλισμό

Αναθέσεις ανά δραστηριότητα

Προσδιορισμός αποδόσεων - παραγωγικότητας ανά δραστηριότητα Πόροι αναδόχου

Προσδιορισμός-επάρκεια πόρων αναδόχου (μόνιμα απασχολούμενου ή υπεργολάβων του), του μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού (ιδιόκτητου, μισθωμένου ή υπεργολάβων του)Χρονοδιάγραμμα χρήσης πόρων

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Πίνακας εκτίμησης κινδύνων (risks) που επηρεάζουν την υλοποίηση του- σχεδιασμού και προτάσεις αντιμετώπισης τους.

Προσδιορισμός της επιβάρυνσης στο φυσικό περιβάλλον που δημιουργείται από την επιλογή από τον διαγωνιζόμενο μεθοδολογία κατασκευής του έργου.

Προσδιορισμός της επιβάρυνσης στους εργαζομένους και στους περίοικους.

Η Υπηρεσία μας υιοθετεί την κρίση της επιτροπής ότι η εταιρεία έχει επαρκώς και βάσει των προβλέψεων του άρθρου 24.3.1.α της Διακήρυξης περιγράψει τα ανωτέρω και συμφωνεί με την τεθείσα από αυτήν βαθμολογία. Το ότι η περιγραφή των ανωτέρω δεν έγινε σύμφωνα με το υπόδειγμα της προσφεύγουσας δεν συνιστά επαρκή αιτιολογία για την μείωση της βαθμολογίας της εταιρείας Εξάλλου το υπόδειγμα που παραθέτει ο προσφεύγων δεν είναι μέρος των συμβατικών τευχών και της Διακήρυξης και ως εκ τούτου είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός του ότι η λεπτομερής περιγραφή στα πλαίσια της τεχνικής έκθεσης μεθοδολογίας κατασκευής θα πρέπει να είναι σύμφωνα με αυτό.

Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, अपαράδεκτα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της εταιρείας θα έπρεπε να συνταχθεί σύμφωνα με το δικό της υπόδειγμα με βάση την δική της προσφορά και τις δικές της δυνατότητες, με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία.

Αξιοσημείωτο είναι ότι ο προσφεύγων αμφισβητεί την βαθμολογία που προέκυψε βάσει της στάθμισης στα προκαθορισθέντα υποστοιχεία του συγκεκριμένου υποκριτηρίου αναθέσεως, μόνο ως προς το ύψος της και όχι ως προς τον τρόπο με τον οποίο προέκυψε. Η εν λόγω πρακτική έρχεται σε αντίφαση με τα όσα έχει υποστηρίξει ο προσφεύγων σχετικά με την υποτιθέμενη πλημμέλεια της διαδικασίας από την πλευρά της Επιτροπής. Αποτελεί μάλιστα έμμεση επιβεβαίωση των λόγων που η επιτροπή προχώρησε στην στάθμιση των προκαθορισμένων υποστοιχείων των συγκεκριμένων κριτηρίων και υποκριτηρίων αναθέσεως, αφού είναι προφανές δια του παρόντος παραδείγματος ότι αποφεύγεται η αμφισβήτηση της τιθέμενης βαθμολογίας από αυθαίρετες και κατά βάση υποκειμενικές

αιτιάσεις.16• σελ. 55 όπου δηλώνεται για το φύκτη 524 Ψυκτικά Κυκλώματα = 2».

16. Επειδή το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εγγυήσεις» προβλέπει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών-πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς, σε συνοπτικό διαγωνισμό, σε διαδικασίες απευθείας ανάθεσης ή σε διαδικασία επιλογής από κατάλογο, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.

Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από

Αριθμός απόφασης: 976/2019

γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της απόφασεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και
ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και

γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται.

Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως.

β) «Εγγύηση καλής εκτέλεσης», το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης.

Η εγγύηση καλής εκτέλεσης καταπίπτει στην περίπτωση παράβασης των όρων της σύμβασης, όπως αυτή ειδικότερα ορίζει.

Δεν απαιτείται εγγύηση καλής εκτέλεσης για συμβάσεις αξίας ίσης ή κατώτερης από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Σε περίπτωση τροποποίησης της σύμβασης κατά το άρθρο 132, η οποία συνεπάγεται αύξηση της συμβατικής αξίας, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να καταθέσει πριν την τροποποίηση, συμπληρωματική εγγύηση το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί του ποσού της αύξησης εκτός ΦΠΑ.

Η εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης καλύπτει συνολικά και χωρίς διακρίσεις την εφαρμογή όλων των όρων της σύμβασης και κάθε απαίτηση της αναθέτουσας αρχής ή του κυρίου του έργου έναντι του αναδόχου.

Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, με αιτιολογημένη απόφαση του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, ιδίως μετά την οριστικοποίηση της έκπτωσης του αναδόχου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, ο χρόνος ισχύος της εγγύησης καλής εκτέλεσης πρέπει να είναι μεγαλύτερος από το συμβατικό χρόνο φόρτωσης ή παράδοσης, για το διάστημα που θα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης επιστρέφονται στο σύνολό τους μετά την οριστική ποσοτική και ποιοτική παραλαβή του συνόλου του αντικειμένου της σύμβασης.

[...]

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη 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.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται

Αριθμός απόφασης: 976/2019

ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.

6. Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, ισχύουν ειδικότερα τα εξής:

α) Οι κρατήσεις της παρ. 12 του άρθρου 152 μπορεί να αντικατασταθούν οποτεδήποτε από τον ανάδοχο, μερικά ή ολικά, με ισόποση εγγυητική επιστολή. Οι εγγυήσεις αυτές περιορίζονται κατά ποσοστό πέντε τοις εκατό (5%) επί της αξίας των εργασιών που περιλαμβάνονται στις εγκεκριμένες από την υπηρεσία επιμετρήσεις. Η μείωση αποφασίζεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία, ύστερα από αίτηση του αναδόχου, συνοδευόμενη από ειδικό απολογισμό των εργασιών των οποίων έχουν εγκριθεί οι επιμετρήσεις.

β) Η εγγύηση καλής εκτέλεσης, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατόπιν τροποποιήσεων της σύμβασης, κατά το άρθρο 132, μειώνεται αμέσως μετά την έγκριση του Πρωτοκόλλου Προσωρινής Παραλαβής, σε ποσοστό είκοσι τοις εκατό (20%). Το σύνολο των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης επιστρέφεται χωρίς καθυστέρηση, αμέσως μετά την έγκριση του Πρωτοκόλλου Οριστικής Παραλαβής και την έγκριση του τελικού λογαριασμού του έργου.

[...]».

17. Επειδή το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» αναφέρει τα εξής : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης

Αριθμός απόφασης: 976/2019

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.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. 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. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της

Αριθμός απόφασης: 976/2019

απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. 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 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

Αριθμός απόφασης: 976/2019

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.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου».

Αριθμός απόφασης: 976/2019

18. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

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.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

Αριθμός απόφασης: 976/2019

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

19. Επειδή, το άρθρο 93 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»» αναφέρει τα εξής «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει:

α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και

β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων:

αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79,

ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72,

γγ)

δδ)

Τα ανωτέρω δεν ισχύουν για συμβάσεις με απευθείας ανάθεση των άρθρων 118 και 328.

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά των περιπτώσεων α' και β', για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση πλην της εγγύησης συμμετοχής».

20. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται

διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

21. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης ορίζουν τα εξής «i) 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 δημοσιεύεται στο ΚΗΜΔΗΣ β) η παρούσα διακήρυξη, γ) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), δ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, ε) ο προϋπολογισμός, στ) το τιμολόγιο, ζ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων η) οι τεχνικές προδιαγραφές οικοδομικών θ) η τεχνική περιγραφή οικοδομικών ι) η τεχνική περιγραφή Η/Μ κ) τα σχέδια

2.2 Προσφέρεται ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης στον ειδικό, δημόσια προσβάσιμο, χώρο “ηλεκτρονικοί διαγωνισμοί” της πύλης www.promitheus.gov.gr.

2.3 Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, ήτοι έως 10 ημέρες πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή παρέχει σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα έγγραφα της σύμβασης, το αργότερο έως 6 ημέρες πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. ii) Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής

15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 46.000,00ευρώ.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία :

α) την ημερομηνία έκδοσης,

β) τον εκδότη,

γ) τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου,
προς τον οποίο απευθύνονται,

δ) τον αριθμό της εγγύησης,

ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση,

στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης),

ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου,

η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών,

θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης,

ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται.

15.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι για τουλάχιστον τετρακόσιες είκοσι (420) ημέρες, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της απόφασης δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

15.5 Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016.iii)
Άρθρο 18: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών- αποσφράγισης

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 10η/12/2018 ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ.

Ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίζεται η 14η/12/2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ.

Αν, για λόγους ανωτέρας βίας ή για τεχνικούς λόγους δεν διενεργηθεί η αποσφράγιση κατά την ορισθείσα ημέρα ή αν μέχρι τη μέρα αυτή δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά, η αποσφράγιση και η καταληκτική ημερομηνία αντίστοιχα μετατίθενται σε οποιαδήποτε άλλη ημέρα, με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Η απόφαση αυτή κοινοποιείται στους προσφέροντες, μέσω της λειτουργικότητας “Επικοινωνία”, πέντε (5) τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν τη νέα ημερομηνία, και αναρτάται στο ΚΗΜΔΗΣ, στην ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής, εφόσον διαθέτει, καθώς και στον ειδικό, δημόσια προσβάσιμο, χώρο “ηλεκτρονικοί διαγωνισμοί” της πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ. Αν και στη νέα αυτή ημερομηνία δεν καταστεί δυνατή η αποσφράγιση των προσφορών ή δεν υποβληθούν προσφορές, μπορεί να ορισθεί και νέα ημερομηνία, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των διατάξεων των δύο προηγούμενων εδαφίων.

Άρθρο 19: Χρόνος ισχύος προσφορών

Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα τριακοσίων ενενήντα (390) ημερών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής. iv) 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 «Τεχνική Προσφορά»

(γ) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατώτερω:

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.
- γ) βεβαίωση της τεχνικής υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής ότι

ο οικονομικός φορέας επισκέφθηκε τον χώρο που πρόκειται να κατασκευαστεί το έργο και δήλωσε υπεύθυνα ότι έλαβε πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσής του.».

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), 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, που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

23. 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).

24. 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

Αριθμός απόφασης: 976/2019

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-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή

Αριθμός απόφασης: 976/2019

της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

26. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, 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 αλλά 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). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας 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).

27. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ.ΣΤΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

28. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως 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). Επίσης, κατά τα παγίως κριθέντα, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

29. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

30. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, 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 αλλά όχι να

Αριθμός απόφασης: 976/2019

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). Επισημαίνεται ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647., σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας 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). Επισημαίνεται ότι η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.).

31. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ΄, Σάκκουλας, σελ. 776).

32. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71]. Επίσης, έχει κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 976/2019

ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manova και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C-387/14 (Esaprojekt)). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 Partner Apelski Dariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6η Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartiera dell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/EK δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

33. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 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 των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει

Αριθμός απόφασης: 976/2019

εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης 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 έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και 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 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

34. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να

Αριθμός απόφασης: 976/2019

οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα εν προκειμένω, να απορρίψει την οικεία προσφορά.

35. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

36. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, 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 αλλά 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).

37. 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

Αριθμός απόφασης: 976/2019

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, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία των άρθρων 102 ή 310 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν.

38. Επειδή, η όποια δοθείσα διευκρίνιση στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας 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).

39. Επειδή, από την επισκόπηση του υποβληθέντος φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή έχει υποβάλει την από 4/12/2018 με αριθμό εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, ύψους 46.000,00 ευρώ η οποία αναφέρει «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης, υπέρ του /της[...]...μέχρι του ποσού ευρώ ΣΑΡΑΝΤΑ ΕΞΙ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΕΥΡΩ (46.000,00€) στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 10/12/2018 με τη διακήρυξη [...] όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο σήμερα. Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει για 420 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση καθ' όλο το χρόνο ισχύος της. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημα θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής...[...]».

40. Επειδή, όπως προκύπτει από την συνδυαστική εξέταση των άρθρων κι επιμέρους παραγράφων 15.3, 18 και 19 της διακήρυξης (βλ. σκ. 21), η προσκομιζόμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, πρέπει να έχει διάρκεια 420 ημέρες, υπολογισθείσες από την επομένη της ημερομηνίας λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (δήλη ημέρα), η οποία δυνάμει του άρθρου 18 ήταν η 10/12/2018, ως αναγράφεται στην υπό εξέταση εγγυητική αλλά τροποποιήθηκε, με σχετική παράταση, η οποία έλαβε δημοσιότητα, με ανάρτηση στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 3/12/2018. Άλλωστε, και η ίδια η προσφεύγουσα έλαβε υπόψη της την εν λόγω τροποποίηση, υποβάλλοντας την προσφορά της την 12/12/2018.

41. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναφορά της ημερομηνίας διενέργειας (10/12/2018) είναι αμιγώς πληροφοριακή και δεν συνέχεται με το χρόνο λήξης ισχύος της εγγυητικής επιστολής, ήτοι δεν συνδέεται με την προσμέτρηση των 420 ημερών, οι οποίες έχουν ως

Αριθμός απόφασης: 976/2019

«εφαλήριο» – κατά τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα - την (κατά περίπτωση) ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού.

42. Επειδή, το «σώμα» της εγγυητικής επιστολής περιλαμβάνει το σύνολο των δεσμεύσεων της ΤΜΕΔΕ έναντι της αναθέτουσας αρχή, που προφανώς λαμβάνονται υπόψη ως σύνολο κι επομένως μόνο συνδυαστικά δύναται να ερμηνευθεί ο όρος «420 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής» ως προς τον όρο που ορίζει ως ημερομηνία διεξαγωγής την 10/12/2018. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ο χρόνος δέσμευσης της Τράπεζας δεν δύναται να τελεί υπό αίρεση και είναι, σε κάθε περίπτωση, προσυμφωνημένος εκτός αν η εγγύηση ισχύει για αόριστο χρόνο, οπότε αναγράφεται ότι ισχύει μέχρι την επιστροφή της. Σε κάθε περίπτωση οι όροι που αφορούν την χρήση της εγγύησης που αναφέρουν την δυνατότητα υποβολής της εγγυητικής για κάθε επανάληψη του διαγωνισμού εντός τριμήνου από την έκδοσή της καθώς και ο όρος που αφορά την αποδοχή της παράτασης ισχύος της μετά της συναίνεσης του υπέρ ου, εφόσον το αίτημα υποβληθεί πριν τη λήξη της, δεν αναιρούν τη δεδομένη λήξη της - στη δεύτερη μάλιστα περίπτωση της παράτασης την υπογραμμίζουν - κι επομένως προβάλλονται αλυσιτελώς, καθόσον δεν τίθεται, εν προκειμένω, ζήτημα επανάληψης του διαγωνισμού και δεν αμφισβητείται εν προκειμένω, η δυνατότητα παράτασης της ισχύος της, αλλά ότι, καταρχήν, ως συνάγεται άνευ αμφισβητήσεως από το σώμα της εγγυητικής επιστολής κι έχει προσέτι επιβεβαιωθεί από το ΤΜΕΔΕ, η ημερομηνία λήξης ισχύος της επίμαχης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είναι, η 3/2/2020, προσμετρούμενη από την (επομένη της) 10/12/2018, που αναγράφεται ως ημερομηνία διεξαγωγής διαγωνισμού στην πρώτη παράγραφο της οικείας εγγυητικής, ανεξαρτήτως εάν η αρχική ημερομηνία διεξαγωγής ταυτίζεται με την αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (βλ. άρθρο 18 διακήρυξης όπου ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίζεται η 14η/12/2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ.).

43. Επειδή, κρίσιμη παράμετρος για την κρίση περί της ουσιώδους ή μη παράλειψης ή πλημμέλειας αναδεικνύεται η δυνητική πρόκληση αμφιβολίας για την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση καθώς και για τη δέσμευση της Τραπεζής εν προκειμένω, ως προς τις αναλαμβανόμενες από

Αριθμός απόφασης: 976/2019

αυτή αυτό εγγυητικές δεσμεύσεις σε σχέση με την προσφεύγουσα (πρβλ. πράξη ΕλΣυν Ε' κλιμακίου 366/2018). Ως, δε, έχει παγίως κριθεί, εφόσον προσέτι, επιβεβαιώνεται από τους όρους της διακήρυξης, ο χρόνος λήξης της εγγύησης είναι ουσιώδης όρος κι επομένως, και η τυχόν πλημμελής αναφορά του δεν δύναται να διορθωθεί - τροποποιηθεί εκ των υστέρων με υποβολή σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς εγγράφου χορηγηθέντος από την Τράπεζα περί παράτασης του χρόνου εγγύησης (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 259/2011, ΔεφΑθ 99/2019). Επομένως, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος κρίνεται ως αβάσιμος.

44. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

45. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

Αριθμός απόφασης: 976/2019

46. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

47 Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ). Εν προκειμένω, με βάση την ευχερώς διακριβωθείσα ημερομηνία λήξης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής υπό το πρίσμα του κανονικά επιμελούς υποψηφίου (βλ. σκ. 24, 32), λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, δεν εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να αιτηθεί την διόρθωση της οικείας προσφοράς, εφόσον υφίσταται δέσμια υποχρέωση για την απόρριψή της.

48. Επειδή, δεδομένης της απόρριψης του πρώτου προβαλλόμενου λόγου, που θεμελιώνει μονομερώς την απόρριψη της οικείας προσφοράς, η εξέταση λοιπών λόγων, που αφορούν πλημμέλειες της αυτής προσφοράς, κρίνεται αλυσιτελής (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249), καθώς η τυχόν αποδοχή τους ουδεμία

επίδραση έχει στην κατάσταση του υποψηφίου άλλως δεν αναιρεί το γεγονός ότι αυτή είναι απορριπτέα.

49. Επειδή, όλως επικουρικώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ως προς τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της ότι εσφαλμένα κρίθηκε απορριπτέα, δεδομένου ότι δεν απαιτούνταν η συμπλήρωση των πιστοποιητικών βάσει των οποίων εκδόθηκε το ΜΕΕΠ της (βλ. σκ. 13). Ειδικότερα, καταρχάς, επικαλείται το άρθρο 1 της υπ' αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 υπουργικής απόφασης με τίτλο «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτελέστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων», όπως τροποποιήθηκε με την Υ.Α. Δ15/οικ/15658/16.9.2013 (ΦΕΚ Β' 2300/2013) ορίζει τα εξής:

«1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο ««Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π.

Δεν υποκαθίστανται από την Ε.Π. και για αυτό, εφόσον ζητούνται από τη Διακήρυξη, πρέπει να προσκομίζονται ιδιαιτέρως στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της.» Την αυτή έννοια, εν τοις πράγμασι, έχει και η υποσημείωση 26 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ, όπου αναφέρει αυτολεξεί «Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 5 του ν. 3669/2008 οι οποίες διατηρούνται σε ισχύ βάση της περ. 31της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι "5. Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. "ενημερότητα πτυχίου", η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά "επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών"και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 976/2019

στους διαγωνισμούς...». Ο εν θέματι ισχυρισμός, όμως προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς δεν αναιρεί η μη υποχρέωση προσκόμισης των σχετικών πιστοποιητικών, την ρητή και αδιαφιλονίκητη υποχρέωση αναγραφής τους στο αντίστοιχο πεδίο. Εξάλλου, η ακριβώς επόμενη ερώτηση, του ΤΕΥΔ, ερειδόμενη επί της αντίθετης παραδοχής, μη εγγραφής σε εθνικό επίσημο κατάλογο, αναφέρει τη δυνατότητα προσκόμισής τους, γεγονός που συνηγορεί, έτι περαιτέρω, στην μη άρση προφανώς της ρητώς αναγραφείσας υποχρέωσης λόγω της ενδεχόμενης μη υποχρέωσης προσκόμισης των πιστοποιητικών ή/και της κάλυψης εν γένει των συγκεκριμένων πληροφοριών με τη βεβαίωση εγγραφής στο επίσημο Ελληνικό μητρώο αναγνωρισμένων εργοληπτών (ΜΕΕΠ). Επισημαίνεται ότι η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά – κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην Κατευθυντήρια 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ - τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό επίσημο κατάλογο που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016.

50. Επειδή, η επικληθείσα υποσημείωση iii του ΤΕΥΔ, που διευκρινίζει ότι τα πιστοποιητικά που ζητούνται είναι αυτά που αναγράφονται στο σώμα του ΤΕΥΔ, δεν αναιρεί την υποχρέωση συμπλήρωσης του σχετικού πεδίου και δη του επίμαχου ερωτήματος ούτε εξαιρεί τις ημεδαπές επιχειρήσεις, αλλά απλώς διευκρινίζει προς διευκόλυνση των υποψηφίων, ποια ακριβώς δικαιολογητικά πρέπει να αναγράψει έκαστος εξ αυτών κατά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ εν προκειμένω.

51. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα επιχειρούσα να αποδείξει την μη υποχρεωτική συμπλήρωση του οικείου πεδίου αναφέρει ότι στα άρθρα 23.4 α, 23.5.α και 23.6.i της Διακήρυξης ορίζεται ότι τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (καταλληλότητα, χρηματοοικονομική επάρκεια, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) καλύπτονται από το κατά περίπτωση ΜΕΕΠ., χωρίς να απαιτείται η προσκόμιση άλλου πιστοποιητικού. Ωστόσο, ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλεται ο ως άνω ισχυρισμός – και αληθής υποτιθέμενος - καθώς το επίμαχο πεδίο δεν εντάσσεται στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής (<https://www.eaadhsy.gr/index.php/category-articles-gia-tous-foreis/233-egkrish-toy-tyropoihmenoy-entypoy-ypey8ynhs-dhlwshs-teyd-gia-diadikasies-synapshs-dhmosias-symvashs-katw-twn-oriwn-twn-odhgion>). Εξάλλου, στο

Αριθμός απόφασης: 976/2019

επίμαχο ΤΕΥΔ έχει επιλεχθεί να ενταχθεί μόνο η γενική ένδειξη περί συλλήβδην πλήρωσης των τιθέμενων όρων. Σε κάθε περίπτωση, ο εν θέματι ισχυρισμός, κρίνεται και αβάσιμος, εφόσον δεν δύναται να υποστηρίξει την παράλειψη απάντησης σε πεδίο που αφορά τα προσωπικά στοιχεία του υποψηφίου (πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα) και όχι την πλήρωση από μέρους του των ποιοτικών κριτηρίων, ενώ ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, που υπαγορεύουν την έλλειψη αναγκαιότητας ως προς την απάντηση του συγκεκριμένου ερωτήματος από τις ημεδαπές εργολήπτριες εταιρείες που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ και μετέχουν στο διαγωνισμό με ενημερότητα Πτυχίου, προβάλλονται αλυσιτελώς καθόσον δεν αίρουν την υποχρέωση απάντησης του ΤΕΥΔ από όλους τους συμμετέχοντες με βάση την αρχή της τυπικότητας.

52. Επειδή, με το υπόμνημα, η προσφεύγουσα δύναται να αντικρούσει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής κατ' εφαρμογή του σχετικού όρου του 365 Ν. 4412/2016 και ενδεχομένως την ασκηθείσα παρέμβαση κατ' ερμηνευτική εφαρμογή της απόφασης ΣτΕ 780/2019, ωστόσο δεν δύναται να συμπληρώσει λόγους προσφυγής ή/και το αίτημα/ αιτήματά της, πολλώ, δε, μάλλον, στοιχεία παραδεκτού που πρέπει να υφίστανται και κατά την άσκηση της προσφυγής και να θεμελιώνονται επαρκώς με την υποβολή της (πρβλ. Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, βλ. και ΑΕΠΠ 518/2019, 921/2019). Ως εκ τούτου, απαραδέκτως, προβάλλει η προσφεύγουσα με το υπόμνημα λόγους απόρριψης των λοιπών συμμετεχόντων και της παρεμβαίνουσας επί τη βάση του ίσου μέτρου κρίσης, σε σχέση με τον τρόπο συμπλήρωσης του αντίστοιχου πεδίου από τους λοιπούς συμμετέχοντες. Στο βαθμό, δε, που ο συγκεκριμένος ισχυρισμός στοχεύει στην μη απόρριψη της προσφοράς της λόγω ίδιας ή αντίστοιχης πλημμέλειας των προσφορών των λοιπών υποψηφίων, ο ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως καθώς γίνεται παγίως δεκτό τόσο στο κοινοτικό, όσο και στο εσωτερικό δίκαιο, ότι δεν νοείται στο πλαίσιο του Κράτους δικαίου ισότητα στην παρανομία (βλ. ΣτΕ 1544/2016, πρβλ. ΕΑ 43/2007, ΔΕΚ, απόφαση της 4.7.1985, CALVIN E. WILLIAMS, C-134/1984, Συλλ. 1985, σελ. 2225, σκ.14, ΠΕΚ απόφαση της 14.5.1998, SCA Holding Ltd, T-327/94, Συλλ. 1998 σελ. II-

Αριθμός απόφασης: 976/2019

01373, σκ. 160, η οποία επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 16.11.2000 του ΔΕΚ, C-297/98P, Συλλ. 2000, I-10101).

53. Επειδή, λόγοι που συνδέονται με έτερες διαγωνιστικές διαδικασίας απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, προεχόντως, λόγω της προκριθείσας αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (βλ. ΔεφΠειρ 120/2018, 219/2018).

54. Επειδή, ωστόσο, η επίκληση της απόφασης ΑΕΠΠ 955/2018 από την προσφεύγουσα, ως συναφούς με την υπό κρίση προϋποθέτει δύο επιμέρους διακριτές παραδοχές και ειδικότερα α) την ασάφεια συμβατικών τευχών που ενδεχομένως, ευθύνεται για κάποια πλημμέλεια του υποβληθέντος ΤΕΥΔ και β) την αρχή ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ.

55. Επειδή, εν προκειμένω, ως προελέχθη οι οικείοι όροι της διακήρυξης είναι σαφείς, ορισμένοι και δεν καταλείπουν περιθώριο παρερμηνείας στον ευλόγως ενημερωμένο και κανονικά επιμελή υποψήφιο (βλ. σκ. 24,32), ώστε να προκύπτει ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Άλλωστε, ούτε ασάφεια υπάρχει ερειδόμενη επί απάντησης πεδίου του ΤΕΥΔ αλλά παράλειψη απάντησης συγκεκριμένου ερωτήματος, γεγονός που κατά ήδη διαμορφωθείσα νομολογία δεν δύναται να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

56. Επειδή, έτι, το συγκεκριμένο πεδίο στο Μέρος ΙΙ «Πληροφορίες Σχετικά με τον οικονομικό φορέα (Α. Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα)», που εντάσσεται εν γένει σε όλα τα ΤΕΥΔ, δεν εμπίπτει η συμπερίληψή του στο πεδίο διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, καθώς δεν συνδέεται η ύπαρξή του ή μη με το ειδικό αντικείμενο της σύμβασης ως είναι τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και κατά τη ρητή και αδιάσπικτη επισήμανση της Οδηγίας 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ (σελ. 6) ως κατωτέρω : «...[.] Οι αναθέτουσες αρχές προσαρμόζουν το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στην εκάστοτε διαδικασία σύναψης σύμβασης, διαμορφώνοντάς το, σύμφωνα με τους

Αριθμός απόφασης: 976/2019

ειδικότερους όρους (λόγους αποκλεισμού και κριτήρια επιλογής), που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό προτείνεται οι αναθέτουσες αρχές να απαλείφουν, τα πεδία, των οποίων το περιεχόμενο δεν σχετίζεται με τους όρους της συγκεκριμένης διαδικασίας 16.2.2.1 Πεδία που δεν μπορούν να απαλειφθούν. Οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να απαλείψουν ορισμένα πεδία του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, καθώς η επιλογή αυτών δεν εναπόκειται στη διακριτική τους ευχέρεια. Ειδικότερα, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαλείψουν τα ακόλουθα πεδία: 2.2.1.1 Μέρος II. Α. Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα: Όλα τα πεδία της Ενότητας Α του Μέρους II, στα οποία περιλαμβάνονται πληροφορίες σχετικές με τους οικονομικούς φορείς δεν δύνανται να απαλειφθούν...[..]». Επομένως, αμφότερες οι νομικές βάσεις της ως άνω απόφασης που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν έχουν εφαρμογή στην προκείμενη περίπτωση και, ως εκ τούτου, οι εκ της επίκλησής της συναγόμενοι ισχυρισμοί κρίνονται ως αβάσιμοι.

57. Επειδή, δεν κατελείπετο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή να προβεί σε ερώτημα προς συμπλήρωση του πεδίου, καθώς κατ' αυτό τον τρόπο θα ήγετο δυνητικά ο υποψήφιος σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του, παρά την πρόσφατη αλλά πάγια πλέον νομολογία που καθιστά μη επιτρεπτή την τροποποίηση των δηλώσεων του ΕΕΕΣ (βλ ΕΑ ΣΤΕ 135/2018, ΔεφΑΘ 30/2019, πρβλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 30/2019). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, και ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος.

58. Επειδή, έτι επικουρικότερα, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης 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), άλλως η προσφεύγουσα δεν δύνανται να αμφισβητήσει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα του όρου της διακηρύξεως επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεως εκδοθείσης

Αριθμός απόφασης: 976/2019

κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού (ΣΤΕ 1544/2016, 1667/2011 Ολ., 1415/2000 Ολ., 1128/2009 7μ., 3692, 2770/2013, C-470/99, Universale-Bau AG, της 12.12.2002 κ.ά.). Συνεπώς, στο βαθμό που, όπως επικουρικώς, και καθ' ερμηνείαν, εμμέσως, βάλλει η προσφεύγουσα κατά των όρων της διακήρυξης που υπαγορεύουν την συμπλήρωση του σχετικού πεδίου ΤΕΥΔ και από ημεδαπές εργολήπτριες εταιρίες εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ ή/και εντάσσουν εν γένει το διαμορφωθέν ΤΕΥΔ, (βλ. άρθρο 2 της διακήρυξης) στα έγγραφα της σύμβασης, οι εν θέματι ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως.

59. Επειδή, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ (C-355/15, Bietergemeinschaft, σκ. 34-35), οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Αντιθέτως, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΕΑ ΣΤΕ 106/2018).

60. Επειδή, εν προκειμένω, αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με την προσβαλλόμενη πράξη, νομίμως κατά τα κριθέντα με την παρούσα, λόγω του *erga omnes* διαπλαστικού αποτελέσματος αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. της με συνέπεια την αναδρομική εξαφάνισή της τεκμαίρεται υπό τις παρούσες περιστάσεις, και λαμβάνοντας υπόψη την αναδρομική ισχύ της παρούσης ότι έχει καταστεί τρίτη (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018

και ΑΕΠΠ 242/2019). Ως εκ τούτου, όσον αφορά την πλημμέλεια της διαδικασίας που επικαλείται η προσφεύγουσα δέον ειπείν τα εξής.

61. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847). Περαιτέρω, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει

Αριθμός απόφασης: 976/2019

ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

62. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο Προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

63. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα) τόσο σε επίπεδο άσκησης της προσφυγής όσο και επίπεδο προβολής ενός εκάστου λόγου αυτής. Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος, το οποίο περιορίζεται, καταρχήν βάσει του οικείου όρου (άρθρο 365) του Ν. 4412/2016 στην αντίκρουση της (συμπληρωματικής) αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής.

64. Επειδή, επομένως, η προσφεύγουσα έχει καταστεί τρίτη, δεν στρέφεται, δε, με την προσφυγή της κατά όλων των λοιπών συμμετεχόντων, επιχειρώντας κατά τρόπο ρητό και αδιαμφισβήτητο - κατ' επίκληση πρόσφατης νομολογίας - τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος επί τη βάσει της επιδίωξης ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του με σκοπό τη διεκδίκηση του έργου (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 30/2019) αν και με πρόσφατη απόφαση ως κρίσιμη παράμετρος αναδεικνύεται το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, με την πλέον πρόσφατη απόφαση ΕΑ ΣτΕ 180/2019 κρίθηκαν τα εξής «*Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της δικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκληρώσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας. Επομένως, δεδομένου ότι ο επίδικος διαγωνισμός δεν βρίσκεται ακόμη στο τελικό στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, διότι, πάντως, υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (όπου ενδέχεται να εντοπισθούν πλημμέλειες), δεν τίθεται ζήτημα ενδεχόμενης ματαίωσης του διαγωνισμού, συναπτόμενου, μάλιστα, με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της αιτούσας να επιδιώξει συγχρόνως, αμυντικώς μεν την αποδοχή της αποκλεισθείσας προσφοράς της στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιθετικώς δε τον αποκλεισμό της προσφοράς (στο ίδιο στάδιο διεξαγωγής της διαδικασίας) της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθία, η εν προκειμένω υπο actu αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ενός διαγωνιζομένου και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου, δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. ΕΑ 349/2017). Συνεπώς, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να*

Αριθμός απόφασης: 976/2019

επιδιώξει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, ώστε να επακολουθήσει ματαίωση του διαγωνισμού· ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που κατατείνουν στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες». Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, στερείται η προσφεύγουσα εννόμου συμφέροντος για την προβολή λόγων κατά της ακολουθούμενης διαδικασίας, οπότε οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας προβάλλονται αλυσιτελώς.

65. Επειδή, σχετικά, δε, με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον, ως προελέχθη, με τον αποκλεισμό της καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτη (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 ΣτΕ 2817/2008, 476/2006, 1450/2007, 666/2006) λαμβάνοντας υπόψη και τα υπό σκέψη 60 κριθέντα. Η στέρηση, του εννόμου συμφέροντος, εν προκειμένω, δικαιολογείται λόγω της αποσύνδεσης της αιτούσας από την προσβαλλόμενη πράξη αλλά και λόγω της έλλειψης από την αιτούσα της ιδιότητας, κατάστασης ή σχέσης, οι οποίες προβλέπονται από το δίκαιο και δικαιολογούν την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και αντιστοίχως της προδικαστικής προσφυγής (βλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Πάρεδρος Συμβουλίου της Επικρατείας, *Το έννομο συμφέρον στη Δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017,σελ. 78). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο αποκλεισθείς συμμετέχων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). (ΕΑ ΣτΕ, 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ.368 σελ.230).

Αριθμός απόφασης: 976/2019

66. Επειδή, στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον ο προσφεύγων προβάλλει ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξαιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ ΣΤΕ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

67. Επειδή, εν προκειμένω, οι λόγοι της προσφυγής, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας αφορούν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και συγκεκριμένα αφορούν πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και του ΤΕΥΔ ενώ αντίστοιχα οι λόγοι, με τους οποίους βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφορούν αμιγώς την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας (βλ. σκ. 13).

68. Επειδή, ωστόσο, για την απόφαση περί στοιχειοθέτησης παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσεως κρίσιμο κατά την γραμματική ερμηνεία της πάγιας νομολογίας (βλ. ΔεφΑθ 201/2018, Δεφ Τριπ Ν14/2018, ΔεφΘεσ 39/2018, ΔεφΠειρ, 241/2018, 401/2018, ΣΤΕ 3921/2013, 715/2011, Ε.Α. 344/2017, 74/2010, 952/2009, 73/2005) είναι το κατά πόσο συντρέχει πραγματικά η αυτή πλημμέλεια τόσο στην προσφορά του προσφεύγοντος όσο και του οικονομικού φορέα κατά του οποίου στρέφεται ο πρώτος.

69. Επειδή, δε, η προβολή το πρώτον με το υποβληθέν υπόμνημα νέου λόγου κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, απτόμενου του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, και ως τούτου, ενδεχομένως δυνάμενου να στοιχειοθετήσει παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, παρίσταται απαράδεκτη και δεν δύνανται οι οψιγενώς προβληθέντες ισχυρισμοί να ληφθούν υπόψη (βλ. σκ. 13, 52). Επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος κι

Αριθμός απόφασης: 976/2019

επομένως απαραδέκτως προβάλλονται συλλήβδην από την προσφεύγουσα οι λόγοι που βάλλουν κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πολλώ, δε, μάλλον, λόγοι που προβάλλονται το πρώτον με το υπόμνημα.

70. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως της κρίσης του παρόντος Κλιμακίου, η οποία ερείδεται μόνο στους προβαλλόμενους με την προσφυγή λόγους, η αναθέτουσα αρχή δύναται οίκοθεν να ελέγξει την τυχόν εμφολοχώρηση σφάλματος σε κάποιο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και να επανέλθει διορθώνοντάς το κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ως ακολούθως «3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφολοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

71. Επειδή, περαιτέρω, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης καθώς και την άρση του αποκλεισμού της προσφοράς της και την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, εφόσον εκφεύγουν τα εν λόγω αιτήματα από την εξουσία τη ΑΕΠΠ βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου (βλ. 367 Ν. 4412/2016), που επιτρέπει σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, την ακύρωση πράξης ή παράλειψης και – στην δεύτερη περίπτωση - την αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη πράξη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

72. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

73. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

74. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ύψους 11.500 €, πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 976/2019

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 11.500 €, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12η Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε την 2^α Σεπτεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Άννα Χριστοδουλάκου

Ασπασία Χατζηπασχάλη