

Αριθμός απόφασης: 1551/2021

ΤΟ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας
ΤΜΗΜΑ ΙΔ'

Αποτελούμενο από τους δικαστές: Νικόλαο Οικονομίδη, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Ευγενία Καράκου και Παναγιώτη Δανιά, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων, συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 15 Ιουνίου 2021 με γραμματέα τον Ιωάννη Κουρή, για να δικάσει τη με αριθμό καταχώρισης ΑΚ αίτηση ακυρώσεως του του, κατοίκου Αθηνών (οδός, αριθ. ...), ο οποίος παραστάθηκε με δήλωση του άρθρου 26 του ν. 4509/2017 της πληρεξούσιας δικηγόρου του, Ελεούσας Σακελλαροπούλου κατά 1) της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), η οποία εδρεύει στην Αθήνα, εκπροσωπείται νόμιμα και δεν παραστάθηκε και 2) του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ο οποίος παραστάθηκε με δήλωση του άρθρου 26 του ν. 4509/2017 της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Ανδριανής Κατσαρού

Κατά τη συνεδρίασή του το Δικαστήριο άκουσε τον εισηγητή Παναγιώτη Δανιά. Μετά τη συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη και αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα, αποφασίζει τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, όπως προκύπτει από το 371561572951 0531 0032/31-3-2021 e-Παράβολο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών.
2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της απόφασης του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. Με την τελευταία αυτή απόφαση, έγινε δεκτή η από 7-10-2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία και ακυρώθηκε η απόφαση του Διοικητή της Α.Σ.Δ.Υ.Σ. (Αναθέτουσα Αρχή), με την οποία είχε εγκριθεί το Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και είχε αναδειχθεί ο αιτών ως προσωρινός ανάδοχος του έργου «Κατασκευή αποθήκης Υλικού στην 651 ΑΒΥΠ»
3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 4412/2016 (Φ.Ε.Κ. Α' 147), ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη, η οποία αφορά την αναστολή εκτελέσεως της ως άνω αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., περί ακυρώσεως

της ανωτέρω απόφασης του αναθέτοντος φορέα, με την οποία η ένδικη σύμβαση κατακυρώθηκε στον αιτούσα. Συνεπώς, μη νομίμως ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της κρινομένης αιτήσεως [Ε.Α. ΣτΕ 75/2021, 15/2021 κ.α.].

4. Επειδή, στην ένδικη Διακήρυξη, ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 22.Δ., «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (Συμπληρώνεται στο Μέρος IV παρ. Γ(2) και (6) του ΤΕΥΔ) (α) Ένας Πολιτικός Μηχανικός ΠΕ (β) Ένας Μηχανολόγος Μηχανικός ΠΕ (γ) Ένας Τεχνικός Ασφαλείας και Υγιεινής ή Ένας Εργοδηγός». Στο άρθρο 23, ότι : «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Στην παράγραφο 23.2, ότι «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. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)». Στην παράγραφο 23.6, ότι «23.6. Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ. · είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει · είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 119 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών

απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016».

5. Επειδή, στο άρθρο 75 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4... 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας». Στο άρθρο 79 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, 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...2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων...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...4. Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου

1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων...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... 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... απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 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...Στο άρθρο 102 του αυτού νόμου, ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία .. 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... 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...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 σσωνος 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». Τέλος, στο Μέρος ÷ του Παραρτήματος XII του Ν.4412/2016-ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ- ορίζεται ότι «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α)...β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου...».

6. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό υποβάλλοντας οπωσδήποτε το ΕΕΕΣ [ή το ΤΕΥΔ, προκειμένου για τέτοιο διαγωνισμό κάτω των ορίων], ως προκαταρκτική απόδειξη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούν τα οικεία κριτήρια επιλογής, Όμως, η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να ζητεί από τους φορείς αυτούς, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο της διαγωνιστικής διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της διαδικασίας αυτής. Τα ζητούμενα από την Αναθέτουσα Αρχή δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία δεν υποχρεώνονται να τα υποβάλλουν αν η αρχή αυτή είτε τα διαθέτει είτε μπορεί να τα λάβει από εθνική βάση δεδομένων. Συνεπώς, η εν λόγω έλλειψη υποχρέωσης υποβολής αφορά μόνο τα εν λόγω δικαιολογητικά/αποδεικτικά στοιχεία, όχι δε και το ΕΕΕΣ [ή το ΤΕΥΔ], που απαιτείται να υποβάλλεται, σε κάθε περίπτωση, κανονικά Συμπληρωμένο σε όλα τα πεδία του.

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την από Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής [ΑΔΑΜ] προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την ανάθεση συμβάσεως με το ως άνω αντικείμενο προϋπολογισμού ευρώ 1.214.574,63, πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακυρώσεως την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Στον Διαγωνισμό υποβλήθηκαν 16 προσφορές, μεταξύ των οποίων και αυτές του αιτούντος και της ανωτέρω εταιρείας. Με την απόφαση του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκε το Πρακτικό Αποσφράγισης και

Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο, η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας δεν μπορούσε να γίνει δεκτή, διότι δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του άρθρου 22Δ της Διακήρυξης, καθόσον δεν είχε συμπληρώσει το σχετικό με το ως άνω κριτήριο ποιοτικής επιλογής πεδίο του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, περαιτέρω δε, με την ίδια απόφαση, αναδείχθηκε ο αιτών [δεύτερος κατά σειρά μειοδότης] προσωρινός ανάδοχος. Κατά της απόφασης αυτής, η ανωτέρω εταιρεία άσκησε την ως άνω προδικαστική προσφυγή της και επ' αυτής εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία έγινε δεκτή αυτή η προσφυγή, ακυρώθηκε η ως άνω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την ακόλουθη ειδικότερη αιτιολογία: «Ειδικά σε σχέση με την τεχνική-επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων, κατά την διακήρυξη απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς να στελεχώνονται από έναν Πολιτικό Μηχανικό ΠΕ, έναν Μηχανολόγο Μηχανικό ΠΕ και έναν Τεχνικό Ασφαλείας και Υγιεινής ή έναν Εργοδηγό. Από την εξέταση του φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει πράγματι ότι κατά το στάδιο της προαποδείξεως η προσφεύγουσα δεν συμπλήρωσε το πεδίο Γ του Μέρους IV του ΤΕΥΔ αναφορικά με την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας. Παρόλα αυτά, με το από έγγραφό της, η προσφεύγουσα διευκρίνισε ότι όλα τα στοιχεία σχετικά με την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής αντλούνται από τα δηλωθέντα στο πεδίο Α του Μέρους II του ΤΕΥΔ της και, συγκεκριμένα, τις ηλεκτρονικές διευθύνσεις που αναφέρονται στην προδικαστική προσφυγή της, όπου είναι διαθέσιμες ηλεκτρονικά οι σχετικές πληροφορίες. Πράγματι από τα δηλωθέντα ως άνω ευχερώς διαπιστώνεται η εγγραφή της προσφεύγουσας στα, ΜΕΕΠ, το οποίο άλλωστε, κατά τους όρους της Διακήρυξης, αποτελεί και το 5 ζητούμενο αποδεικτικό για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, δοθέντος δε ότι η προσφεύγουσα ανέφερε στο ΤΕΥΔ της τις ηλεκτρονικές διευθύνσεις όπου θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να αναζητήσει τις σχετικές με την εγγραφή της στο ΜΕΕΠ πληροφορίες και τα κριτήρια που πληρούνται για την εγγραφή της σε αυτό, μεταξύ των οποίων και την στελέχωσή της, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή πράγματι μπορούσε, ανατρέχοντας στον σχετικό σύνδεσμο, να διαπιστώσει την πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου. Άλλωστε, με το από έγγραφό της, η προσφεύγουσα σαφώς διευκρινίζει ότι μεταβαίνοντας στον ιστότοπο www.ypexd15.gr/Default.aspx?tabid=130 και με μόνη τη χρήση του αριθμού μητρώου της στο ΜΕΕΠ, ο οποίος παρατίθεται στο υποβληθέν ΤΕΥΔ [ή του ΑΦΜ της, ο οποίος επίσης παρατίθεται στο υποβληθέν ΤΕΥΔ], εμφανίζονται όλα τα κρίσιμα εν προκειμένω στοιχεία και συγκεκριμένα: α) Τα στοιχεία Μέλους Μ.Ε.ΕΠ. (αριθμός μητρώου, επωνυμία, Α.Φ.Μ., έδρα, στοιχεία επικοινωνίας, διάρκεια ισχύος πτυχίου), β) Οι κατηγορίες έργων, για τις οποίες ισχύει το πτυχίο της (όπως αυτές αναφέρθηκαν και στο Τ.Ε.Υ.Δ.), γ) Τα στελέχη της προσφεύγουσας ονομαστικά και με τους αριθμούς

καθενός στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.), ήτοι [Μ.Ε.Κ.] - Αρχιτέκτονας Μηχανικός, [Μ.Ε.Κ.]- Πολιτικός Μηχανικός και [Μ.Ε.Κ.] - Μηχανολόγος Μηχανικός, όπως η ειδικότητα καθενός προκύπτει από την ιστοσελίδα του Μ.Ε.Κ. με τη χρήση των παρατιθέμενων ως άνω αριθμών μητρώου Μ.Ε.Κ. Συνεπώς, ακόμα κι αν τα στοιχεία σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής- επαγγελματικής ικανότητας και μάλιστα σε σχέση με την στελέχωσή της προσφεύγουσας δεν αναγράφονται ρητώς στο ορθό πεδίο του ΤΕΥΔ, ήτοι στο πεδίο Γ του Μέρους IV του ΤΕΥΔ, η πλημμέλεια αυτή ευχερώς επανορθώνεται, καθότι στο πεδίο Α του Μέρους V του ΤΕΥΔ δηλώνεται σαφώς η εγγραφή της προσφεύγουσας στο Μ.Ε.ΕΠ. και ο αριθμός εγγραφής σε αυτό, παρέχεται δε η συγκατάθεση της προσφεύγουσας προς την αναθέτουσα αρχή να αναζητήσει στις ηλεκτρονικές διευθύνσεις, που επίσης δηλώνονται στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ, όλες τις πληροφορίες που αφορούν στην εγγραφή της στο Μ.Ε.ΕΠ. μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και τα σχετικά με την στελέχωσή της. Γι' αυτό άλλωστε και ως αποδεικτικό της στελέχωσης των διαγωνιζομένων, κατά τα ζητούμενα στο άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης, απαιτείται, κατά το άρθρο 23.6 της διακήρυξης, η εγγραφή των διαγωνιζομένων στο ΜΕΕΠ. Όλα τα παραπάνω στοιχεία η αναθέτουσα αρχή μπορούσε ευχερώς να αντλήσει και να αξιολογήσει, σε κάθε δε περίπτωση ορθά διευκρινίσθηκαν από την προσφεύγουσα με το από έγγραφό της, χωρίς οι διευκρινίσεις αυτές να συνιστούν τροποποίηση/συμπλήρωση της προσφοράς της, καθότι δεν αναφέρονται σε νέα στοιχεία ή έγγραφα, αλλά σε στοιχεία που έχουν ήδη δηλωθεί προαποδεικτικά. Και τούτο, γιατί είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο των εγγράφων που προσκομίζονται προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτέο γεγονός και ευχερές να λάβει χώρα η απόδειξή του κατά τη σύνταξη της προσφοράς. Η ευχέρεια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εξάλλου, τότε μόνο δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί, όταν επιχειρείται να θεραπευθεί μια σοβαρή ολιγωρία του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη έλλειψη στοιχείου της προσφοράς, που αποτελεί προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του στο διαγωνισμό, το οποίο επιβάλλεται να κατατεθεί το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς, ενώ, στην προκειμένη περίπτωση, δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, αφού στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η προσφεύγουσα δηλώνονται εξ αρχής όλα τα στοιχεία που είναι κρίσιμα για την εξακρίβωση πληρώσεως του κριτηρίου τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, το οποίο η αναθέτουσα αρχή ευχερώς μπορούσε να ελέγξει αυτεπαγγέλτως». Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή παραδεκτώς αναπτύσσεται με το υπόμνημα, ο αϊτών αμφισβητεί τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, ενώ, η πρώτη καθ' ής η αίτηση ακυρώσεως Αρχή, με το έγγραφο απόψεών της, ισχυρίζεται τα αντίθετα..

8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, προβάλλεται, καθ' ερμηνεία του δικογράφου, α) ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν συμπλήρωσε, όπως όφειλε κατά τη Διακήρυξη και το νόμο, όλα τα πεδία του ΤΕΥΔ, αλλά άφησε ασυμπλήρωτα τα σχετικά με την «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» πεδία Γ2 και Γ6 του Μέρους IV του ΤΕΥΔ κι έτσι δεν προαπέδειξε την ικανότητά της αυτή, β) ότι η δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να λάβει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και πληροφορίες απευθείας μέσω προσβάσεως σε εθνική βάση δεδομένων [ακόμα κι αν γίνει δεκτό ότι υπάρχει τέτοια στην Ελλάδα, παρά τον αντίθετο ορισμό του άρθρου 4.1 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ] δεν αφορά, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ.5 και 6 του Ν.4412/2016, το ΤΕΥΔ, αλλά μόνο άλλα δικαιολογητικά και έγγραφα, που μπορεί να ζητεί η αναθέτουσα αρχή από τους συμμετέχοντες σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, γ) ότι η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της ανωτέρω εταιρείας και, ειδικότερα, το απασχολούμενο επιστημονικό και τεχνικό προσωπικό, δεν προκύπτει από τη βεβαίωση εγγραφής της στο ΜΕΕΠ, όπου αναφέρεται το εν λόγω προσωπικό της, αλλά απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ της Διακηρύξεως και το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Ν.4412/2016, στο οποίο αυτή παραπέμπει, να γίνεται στο ΤΕΥΔ αναφορά του εν λόγω προσωπικού για το υπό ανάθεση έργο και όχι του προσωπικού που διαθέτει γενικά και ότι, πάντως, αυτό ισχύει προκειμένου τουλάχιστον για τον απαιτούμενο τεχνικό ασφαλείας ή εργοδηγό, αφού αυτός δεν αποτελεί συγκεκριμένη τεχνική/επαγγελματική ειδικότητα και άρα δεν προκύπτει από την εν λόγω βεβαίωση, αλλά είναι μέλος του προσωπικού του οικονομικού φορέα στο οποίο ανατίθενται εγγράφως τέτοια καθήκοντα και η ανάθεση αυτή κοινοποιείται στην Επιθεώρηση Εργασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 4 και 7α του Π.Δ. 17/1996, δ) ότι μη νόμιμα εφαρμόσθηκε το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η πλημμέλεια της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας έγκειται στην παντελή έλλειψη αναγραφής των σχετικών με την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής στοιχείων [και όχι απλώς στην μη αναγραφή τους στο ορθό πεδίο του ΤΕΥΔ] και άρα η εκ των υστέρων συμπλήρωση των στοιχείων αυτών ισοδυναμεί με ανεπίτρεπτη συμπλήρωση της προσφοράς αυτής.

9. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 6η σκέψη, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι η συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, που είναι το έγγραφο που αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, είναι υποχρεωτική για τον κάθε διαγωνιζόμενο επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, β) ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν συμπλήρωσε, όπως όφειλε, το πεδίο που αφορά το ένδικο κριτήριο της τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητάς της στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, ούτε, πάντως, η πλήρωση του ένδικου κριτηρίου της τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητάς της προκύπτει από τη συμπλήρωση άλλου πεδίου του ΤΕΥΔ αυτού. Η παραπομπή του ίδιου ΤΕΥΔ στις ως άνω ηλεκτρονικές διευθύνσεις και ιδίως αυτήν του ΜΕΕΠ δεν αναιρεί την

εν λόγω υποχρέωσή της, δεδομένου ότι η παραπομπή αυτή, όπως έγινε δεκτό παραπάνω [σκέψη 7], είναι επιτρεπτή μόνο για τα δικαιολογητικά του άρθρου 75 του Ν.4412/2016 και όχι γι' αυτό καθαυτό το ΤΕΥΔ. Σε κάθε περίπτωση, το προσωπικό που προκύπτει από το ΜΕΕΠ ότι διαθέτει η ανωτέρω εταιρεία για την κάλυψη του ένδικου κριτηρίου [τεχνική/επαγγελματική ικανότητα] δεν αφορά ειδικά το συγκεκριμένο έργο, όπως απαιτείται από το συνδυασμό του άρθρου 22.Δ της Διακηρύξεως και του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Ν.4412/2016 στο οποίο το άρθρο αυτό παραπέμπει, αλλά γενικά τη στελέχωσή της επιχειρήσεώς της και, πάντως, δεν καλύπτει τον τεχνικό ασφαλείας ή εργοδηγό, η ιδιότητα του οποίου [τεχνικού ασφαλείας ή εργοδηγού] δεν συνάπτεται αναγκαία με συγκεκριμένης επαγγελματικής ειδικότητας μέλος του προσωπικού της και άρα έπρεπε να αναφέρεται ειδικά στο ΤΕΥΔ ποιο μέλος του προσωπικού της θα έχει αυτό το ρόλο και γ) ότι οι παρασχεθείσες από την ανωτέρω εταιρεία διευκρινίσεις, δεν ήταν δυνατό να καλύψουν την ένδικη έλλειψη, γιατί συνιστούν ανεπίτρεπτη συμπλήρωση του πλέον ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό [ΕΑ/ΣτΕ 135/18, 238/19, 163/20], κρίνει ότι η ως άνω αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν είναι νόμιμη, όπως βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση ακυρώσεως, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου στον αιτούντα (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 σε συνδ. με το άρθρο 4 του ν. 702/1977), και να απαλλαγεί η καθ' ής η αίτηση ακυρώσεως από τη δικαστική δαπάνη του αιτούντος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., σε συνδ. με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008).

Διά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Ακυρώνει την απόφαση του 2ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου στον αιτούντα.

Απαλλάσσει την Α.Ε.Π.Π. από τη δικαστική δαπάνη του αιτούντος.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στην Αθήνα στις 20 Σεπτεμβρίου 2021 και η απόφαση δημοσιεύτηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, χωρίς την παρουσία των διαδίκων, στις 28 Σεπτεμβρίου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΟΥΡΗΣ