

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 5 Ιουλίου 2023, με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 767/29.05.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. 55/2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας, κατ' αποδοχόν του 1^{ου} πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης έργου ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στη «...» και η οποία άσκησε την από 07.06.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 8.951,62 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του Π.Δ.39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβαση της η ανωτέρω διαγωνιζόμενη εταιρεία, δοθέντος ότι έχει αναδειχθεί διά της προσβαλλομένης απόφασης προσωρινή ανάδοχος του έργου και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, η αναθέτουσα αρχή, στις 12.06.2023, αποστέλλει τις απόψεις της, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ομοίως δε, εμπροθέσμως και παραδεκώς, η προσφεύγουσα υποβάλλει το υπόμνημα της επί των ανωτέρω απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.790.322,58 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 03.04.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι κάτωθι οικονομικοί φορείς, κατά σειρά μειοδοσίας: α) «...», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 10,23%, β) «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 4,03%, γ) «...», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 4,02% και δ) «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 2,00%. Με την υπ' αριθμ. 55/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

Δήμου εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου ο οικονομικός φορέας «...» με το μεγαλύτερο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης. Η προσφεύγουσα εταιρεία δε που συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης, με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της εν λόγω απόφασης, δοθέντος ότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή και επομένως, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζομένων, καθώς και κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδειχθείσας διά της προσβαλλομένης προσωρινής αναδόχου θα έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη στελέχωση στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών του επίμαχου έργου, στερούμενη ούτως των επιμέρους προσόντων, όπως αναφέρονται στο άρθρο 100 παρ. 4 περ. α του Ν. 3669/2008 και στο άρθρο 22.Δ της υπόψη διακήρυξης, ως το ελάχιστο και αναγκαίο περιεχόμενο της σχετικής απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας αναδόχου έπρεπε να έχει απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής διότι, συμπεριέλαβε στο ΕΕΕΣ της δήλωση περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπολοίπου των συμβάσεων της και όχι ρητή δήλωση περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου αυτών.

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει αναφορικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα τα εξής: «Άρθρο 21:

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες έργου ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ [...] Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. [...] Κριτήρια επιλογής (22.B – 22.Δ) 22.B. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα θα πρέπει να διαθέτουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια: Για την κατηγορία έργου ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ όπως ορίζεται στην παρ. 5 περ. β' του άρθρου 100 του ν. 3669/2008, ήτοι να διαθέτουν: [...] Για την κατηγορία έργου ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ όπως ορίζεται στην παρ. 4 περ. β' του άρθρου 100 του ν. 3669/2008, ήτοι να διαθέτουν: [...] Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού. 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζονται στο άρθρο 100 παρ. 5 περ. α' ήτοι να διαθέτουν: 2 Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή 1 Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και 2 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή 1 Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζονται στο άρθρο 100 παρ. 4 περ. α' ήτοι να διαθέτουν: 2 Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας και 1 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή 2 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή 1 Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας [...] Διευκρινίζεται ότι η παραπάνω απαιτούμενη στελέχωση του οικονομικού φορέα μπορεί να αποτελείται από τεχνικούς που είτε είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΚ στις αναφερόμενες παραπάνω βαθμίδες είτε έχουν τα προσόντα που απαιτούνται για την εγγραφή σε αυτές σύμφωνα με το ΠΔ 71/2019 και την λοιπή σχετική νομοθεσία. [...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. [...] Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος ΙV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και

γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.»

7. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.). Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποιινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, από την γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ρητώς και εναργώς ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να πληρούν τα ορισθέντα εν προκειμένω κριτήρια επιλογής, ως παρατίθενται στους όρους 22.Β – 22.Δ της υπόψη διακήρυξης. Σύμφωνα με τους εν λόγω κανονιστικού περιεχομένου όρους και ειδικώς για το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, για την κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ του έργου οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζονται στο άρθρο 100 παρ. 5 περ. α' και να διαθέτουν: 2 Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή 1 Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και 2 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή 1 Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας, ενώ για την κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ πρέπει ομοίως να πληρούν τις απαιτήσεις που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζονται στο άρθρο 100 παρ. 4 περ. α' και συγκεκριμένα να διαθέτουν: 2 Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας και 1 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή 2 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή 1 Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας. Από την

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, στο πεδίο «Α: Καταλληλότητα» και «Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο» καταρχάς καταφατική απάντηση της και περαιτέρω δηλώνεται από την ανωτέρω: «Ο οικονομικός φορέας «...» είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων [Μ.Ε.Ε.Π.] με αριθμό «...» Αριθμός Απόφασης επιτροπής ΜΕΕΠ : «...» [Αριθμός ΜΕΕΠ – «...»] - 2η ΤΑΞΗ Μ.Ε.Ε.Π. ΓΙΑ ΟΔΟΠΟΙΑ - 2η ΤΑΞΗ Μ.Ε.Ε.Π. ΓΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ - 2η ΤΑΞΗ Μ.Ε.Ε.Π. ΓΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ - 1η ΤΑΞΗ Μ.Ε.Ε.Π. ΓΙΑ ΛΙΜΕΝΙΚΑ - 1η ΤΑΞΗ Μ.Ε.Ε.Π. ΓΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ -1η ΤΑΞΗ Μ.Ε.Ε.Π. ΓΙΑ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ- ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ». Επιπλέον στο πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του υποβληθέντος από την ώδε παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ και στο πεδίο «Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων κατέχονται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο, και/ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του: Παρακαλώ περιγράψτε» δηλώνεται: «...» ΠΟΛΙΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ Π.Ε. «...» ΠΟΛΙΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ Τ.Ε. «...» ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ Π.Ε. «...» ΠΟΛΙΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ «...» ΠΟΛΙΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ Π.Ε. (ΑΡ,ΜΕΚ «...» ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ΒΑΘΜΙΔΑ Δ) «...» ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ Π.Ε. (ΑΡ.ΜΕΚ. «...» ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ ΒΑΘΜΙΔΑ Β) «...» ΠΟΛΙΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ Π.Ε. (ΑΡ.ΜΕΚ «...» ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ΒΑΘΜΙΔΑ Γ)» Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ευκρινώς συνάγεται ότι η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρία δεν διαθέτει στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών την στελέχωση που προβλέπεται στο άρθρο 100 παρ. 4 του Ν. 3669/2008 και ρητώς απαιτεί και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως κανονιστικού περιεχομένου όρος, το άρθρο 22.Δ της οικείας διακήρυξης, ήτοι 2 Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας και 1 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή 2 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή 1 Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας, καθώς η παρεμβαίνουσα διαθέτει, κατά τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της, ένα στέλεχος Β' βαθμίδας, για την κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών, όπερ αποκλίνει των ως άνω αξιωθέντων. Συνεπεία τούτων, στο πλαίσιο εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι προβαλλόμενοι διά του

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

πρώτου λόγου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως νόμω και ουσία βάσιμοι. Τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και δη περί ασάφειας των σχετικών όρων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, δοθέντος ότι σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ρητώς και σαφώς προκύπτουν οι τεθείσες διά της διακήρυξης απαιτήσεις. Επιπλέον απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, διά της συμπληρωματικής στο έγγραφο των απόψεων της αιτιολογίας, ότι δηλαδή η προσφορά της παρεμβαίνουσας πληροί τους όρους του άρθρου 100 παρ. 7 του Ν. 3669/2008 και άρα τους όρους της Διακήρυξης, διότι, αντιθέτως στη διακήρυξη ρητώς προσδιορίζονται οι όροι πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (22.Δ.) κατά τους οποίους για την κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών του έργου απαιτείται οι υποψήφιοι να διαθέτουν είτε 2 Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας και 1 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας είτε 2 Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας είτε 1 Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας. Επομένως και δοθέντος, αφενός ότι η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους, αφετέρου, κατά τα προλεχθέντα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας αποκλίνει των ανωτέρω ορισθέντων, συνάγεται εν προκειμένω, ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της, ως αποκλίνουσα από ουσιώδεις τεθέντες διά της οικείας διακήρυξης όρους.

9. Επειδή, ως προελέχθη, από την γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ρητώς και εναργώς ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να πληρούν τα ορισθέντα εν προκειμένω κριτήρια επιλογής, ως παρατίθενται στους όρους 22.Β – 22.Δ της υπόψη διακήρυξης. Σύμφωνα με τους εν λόγω κανονιστικού περιεχομένου όρους, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν, μεταξύ άλλων, το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σχετικά με την κάλυψη της κατηγορίας έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και αντιστοίχως για την κάλυψη της κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, επιπλέον δε, ρητώς ορίζεται συναφώς ότι δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Επέκεινα, κατά τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της υπόψη διακήρυξης και ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 23 αυτής με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», απαιτείται κατά την υποβολή των προσφορών τους, οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986 και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της διακήρυξης και πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν κατά τα ως άνω καθορισθεί. Σημειωτέον δε ότι, ως ορίζεται ευκρινώς και εναργώς στην υπόψη διακήρυξη, οι προσφέροντες θα πρέπει να δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), ειδικότερα στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Ενόψει των ανωτέρω γενόμενων δεκτών, συνάγεται εν προκειμένω ότι οι συμμετέχοντες στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλλουν το ΕΕΕΣ τους νομίμως συμπληρωμένο, ειδικότερα δε να συμπληρώσουν τις ενότητες Α, Β, Γ και Δ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ σχετικά με την πλήρωση των οριζόμενων στην οικεία διακήρυξη κριτηρίων επιλογής (βλ. ΕΑΔΗΣΥ απόφαση 1233/2022, 931/2020, 835/2018) καθώς και να δηλώσουν συγκεκριμένα το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων. Άλλοις λόγοις και ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα διά του δεύτερου λόγου της προσφυγής της, όφειλαν στο σχετικό, κατά τα ως άνω, πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ («Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»), να δηλώσουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς το ανεκτέλεστο ποσό των συμβάσεων που εκτελούν στο χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης. Και τούτο διότι, από τη συνδυαστική εφαρμογή των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις κατώτερες της 3ης και δεν δύνανται να είναι εγγεγραμμένες σε επίσημο κατάλογο, δεν απαλλάσσονται της υποχρέωσης προαπόδειξης κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού τους και επομένως, της παροχής των αντίστοιχων πληροφοριών και δηλώσεών τους στο ΕΕΕΣ τους, που δεν καταλαμβάνονται από ενημερότητα πτυχίου εν ισχύει, μεταξύ των οποίων το

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

ανεκτέλεστο ποσό των συμβάσεων που εκτελούν στο χρόνο υποβολής της προσφοράς. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της και στο πεδίο αυτού με τίτλο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» ότι δηλώνει τα εξής: «δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ.4 του ν.3669/2008, όπως ισχύει». Δοθέντος εντούτοις ότι σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανώτατου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ, αφού ρητά απαιτείται η καταγραφή του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου του διαγωνιζομένου, μη αρκούσης δηλαδή της γενικής δήλωσης περί μη υπέρβασης, οι προβαλλόμενοι από τη προσφεύγουσα σχετικοί ισχυρισμοί πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα.

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η εν λόγω πλημμέλεια της προσφοράς - παράλειψη δήλωσης στο ΕΕΕΣ- άγει υποχρεωτικώς σε απόρριψη της προσφοράς και δεν επιδέχεται ιάσεως ή διευκρινίσεως, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καθώς δεν πρόκειται για ασάφεια ή σύγχυση που η επίλυσή της καλύπτεται ευχερώς από το ίδιο το έγγραφο ή με κάποια τυπική διευκρίνιση επ' αυτού αλλά, αντιθέτως, τυχόν κλήση κατά την προαναφερόμενη διαδικασία θα ισοδυναμούσε με υποβολή άλλου ΕΕΕΣ, κατά παράβαση επομένως του γράμματος και του πνεύματος της ως άνω διάταξης, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, αφού δεν παρέχεται από την υπόψη διακήρυξη η ανωτέρω δυνατότητα, αλλά ούτε η δυνατότητα συμπλήρωσης επ' αυτού κατά την προβλεπόμενη στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διαδικασία. Εξάλλου, ως είναι γνωστό, η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στους δημόσιους διαγωνισμούς, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής, προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

οικονομικούς φορείς, ιδία τις ΜΜΕ. Επομένως, ως γίνεται δεκτό, να μην με την υποβολή της προσφοράς δεν είναι απαιτούμενο να υποβληθούν και τα σχετικά πιστοποιητικά, εντούτοις κάθε διαγωνιζόμενος ήταν υποχρεωμένος να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ πως καλύπτονται τα κριτήρια επιλογής αναφορικά με την καταλληλότητα, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και δη το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, για το οποίο, ως ρητώς καθορίζεται στην υπόψη διακήρυξη, δηλώνεται στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Σε αντίθετη περίπτωση, ως δηλαδή συντρέχει εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος έχει παραλείψει να δηλώσει, επί ποινή απόρριψης, στοιχεία της προσφοράς του. Και τούτο διότι, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ (939/2022 ΕΑΔΗΣΥ), δοθέντος ότι από τη γραμματική διατύπωση των σχετικών όρων της διακήρυξης, απαιτείται η καταγραφή του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης περί μη υπέρβασης, ακριβώς δεδομένης της σχετικής απαίτησης, ουσιώδους όρου της διακήρυξης, την οποία άλλωστε ουδείς ισχυρίζεται ότι (ούτε και) προσέβαλε επικαίρως.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, αντιστοίχως δε η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί και επομένως η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτή τη προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας και την ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο του έργου. Κατόπιν τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1062 / 2023

Ακυρώνει την προσβαλλομένη με αριθμ. 55/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 5 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 17 Ιουλίου 2023.

Η Πρόεδρος

Βασιλική Καραδήμα

Η Γραμματέας

Αναστασία Ρουμελιώτη