

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11 Ιουλίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 01.06.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 809/02.06.2023 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' 117/2023, της Οικονομικής Επιτροπής του ... , καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 660,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της

Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 22.05.2023, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 01.06.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, (γ) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα (2^η στη σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 02.06.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 09.06.2023, την παρέμβασή της επί της κρινόμενης προσφυγής.

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 15.06.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

5. Επειδή, με την διακήρυξη, με Α.Δ.Α.Μ ... , προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου του έργου: «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 131.451,61€, πλέον ΦΠΑ. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 03.02.2023, με Α.Δ.Α.Μ ... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

6.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...», ήτοι η παρεμβαίνουσα. Δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης, με θέμα «...», προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα.

Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

7.Επειδή η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, ισχυρίζεται, ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» (ήτοι της παρεμβαίνουσας) ήταν απορριπτέα. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι: «...Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη της προσφοράς της ... προκύπτουν τα εξής: Από την επισκόπηση ειδικότερα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του, εμφανίζεται ότι κατά τη συμπλήρωση του Μέρους ΙΙ αυτού και, συγκεκριμένα, στην παράγραφο Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός «φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;]», δίδει καταφατική απάντηση, «ΝΑΙ» και στο επόμενο πεδίο «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:» δηλώνει «ΜΕΕΠ». Η καταφατική απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα είχε ως αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί και, κατά συνεκδοχήν, να μην συμπληρωθεί από την εν λόγω εταιρεία το επόμενο πεδίο ερωτήσεων, και συγκεκριμένα «Ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;». Ενόψει των ανωτέρω απαντήσεων/δηλώσεων στο υποβληθέν από την ..., καταρχήν, η ως άνω καταφατική δήλωσή της περί εγγραφής της στον επίσημο κατάλογο είναι ανακριβής και εσφαλμένη, αφού είναι εγγεγραμμένη στην 2η τάξη στις επιμέρους κατηγορίες έργων, όπως προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα του Υπουργείου
Υποδομών
(<http://www.yrex15.gr/Default.aspx?tabid=130>)... Ως εκ τούτου δεν μπορεί να λάβει ενημερότητα πτυχίου, η οποία και μόνο, ωστόσο, σε συνδυασμό με την εγγραφή στην 3η τάξη και άνω λειτουργεί ως επίσημος κατάλογος. Περαιτέρω, η εγγραφή του ως άνω οικονομικού φορέα στο ΜΕΕΠ (και όχι σε επίσημο

κατάλογο) δεν συνεπάγεται την αυτόματη πλήρωση όλων των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής (καταλληλότητα, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, χρηματοοικονομική επάρκεια και δη την μη υπέρβαση ανεκτέλεστου υπολοίπου), όπως εσφαλμένως έχει δηλωθεί, στο ΕΕΕΣ της ... (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 186/2021, 241/2020). Συνακολούθως, η εν λόγω πλημμέλεια της προσφοράς άγει υποχρεωτικώς σε απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα και δεν επιδέχεται ιάσεως ή διευκρινίσεως κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ακόμη και υπό το νέο καθεστώς μετά το ν. 4782/2021, 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 κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 θα ισοδυναμούσε με υποβολή άλλου ΕΕΕΣ, με διαφορετικές απαντήσεις, κατά παράβαση επομένως του γράμματος και του πνεύματος της ως άνω διάταξης και της αντίστοιχης διάταξης της ενωσιακής νομοθεσίας (βλ. ΑΕΠΠ 1519/2021 σκ. 25 και ΑΕΠΠ 953, 954/2022 σκ. 49 και ad hoc 1233/2022). Συναφώς, εφόσον, αφενός, ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο πρώτο της υπ' αρ. Δ15/οικ/... (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) ...«Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/.../28.07.2005 (Β' 1105) Υπουργικής Απόφασης με θέμα «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων», χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση που είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του ΜΕΕΠ, αφετέρου, εφόσον ο εθνικός «επίσημος κατάλογος» συνίσταται στον συνδυασμό της βεβαίωσης εγγραφής στο ΜΕΕΠ και της ενημερότητας πτυχίου, κατά τα ως άνω, η ... πρέπει να γίνει δεκτό ότι πλημμελώς απάντησε «ΝΑΙ» στο σχετικό ερώτημα. Άλλοις λόγοις, εφόσον η εν λόγω εταιρεία δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου (ως εγγεγραμμένη στην 2η τάξη), η οποία σωρευτικά με την βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, συνιστούν τον μοναδικό τρόπο «εγγραφής» στον εθνικό «επίσημο κατάλογο», εσφαλμένως απάντησε καταφατικά στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ του, τούτο δε επάγεται έννομες συνέπειες ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης...».

8.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι: Κατ' αρχάς, στο άρθρο 22.Β. της διακήρυξης, με τίτλο «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην 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 Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων Ενοτήτων, ανά στην κατηγορία/ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας 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.». Περαιτέρω, ως έχει ad hoc κριθεί (βλ. ΣτΕ 212/2021 σκ. 9-10), η αρνητική απάντηση στο υποερώτημα του ΕΕΕΣ περί προσκόμισης βεβαιώσεων σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εφ' όσον ο διαγωνιζόμενος δεν όφειλε να έχει απαντήσει, λόγω μη εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Περαιτέρω, στον όρο 23.1 της διακήρυξης προβλέπεται, ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν, με την προσφορά τους, ΕΕΕΣ, προς τον σκοπό προαπόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Σύμφωνα δε με τον όρο 22.Α.2.α της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού διαγωνιζόμενου σε περίπτωση αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών του υποχρεώσεων. Περαιτέρω, στην ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ, εμπεριέχεται το ακόλουθο πεδίο: «Κατά περίπτωση ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ βάσει εθνικού συστήματος (προ) επιλογής);». Όπως διευκρινίζεται στην κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, μόνον εάν ο οικονομικός φορέας

συμπληρώσει στο παραπάνω ερώτημα την απάντηση ΝΑΙ, τότε οφείλει ν' απαντήσει και στα υπόλοιπα τμήματα (α' – ε') της ενότητας, μεταξύ των οποίων είναι και το υπό στοιχείο ε' ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;». Αντιθέτως, σε περίπτωση, που ο οικονομικός φορέας απαντήσει ΟΧΙ στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, θα πρέπει να συμπληρώσει τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος IV, ενότητες Α, Β, Γ ή Δ κατά περίπτωση, μόνον εφ' όσον αυτό απαιτείται στην σχετική διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης, όπως ρητώς αναφέρεται στο ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου και δεν αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, απάντησε καταφατικά στο ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους II περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο. Δοθέντος όμως, ότι αφ' ενός μεν η εγγραφή στο ΜΕΕΠ χωρίς ενημερότητα πτυχίου δεν θεωρείται ως εγγραφή σε επίσημο μητρώο/κατάλογο, αφ' ετέρου δε ενημερότητα πτυχίου δεν χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις κατώτερες της 3ης τάξης, σύμφωνα με την .. Δ15/οικ/.../2013 (ΦΕΚ Β' 2300), εσφαλμένως η παρεμβαίνουσα, ως εγγεγραμμένη στη δεύτερη τάξη του ΜΕΕΠ, απάντησε ΝΑΙ στην Ενότητα Α του Μέρους II του ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο. Σημειώνεται, ότι στο ερώτημα Β του Μέρους III του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της, η παρεμβαίνουσα απάντησε, ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές και κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Ως εκ τούτου, κατά τα εκτεθέντα στην παρούσα σκέψη, η μη απάντηση της παρεμβαίνουσας σε ερώτημα που, εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής γι' αυτήν, διότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς της και ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτικός. (ΕΑΔΗΣΥ 120/2023, σκ. 10, ΑΕΠΠ 1359/2022, σκ. 23 έως 26).

9. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, ισχυρίζεται, ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» (ήτοι της

παρεμβαίνουσας) ήταν απορριπτικά. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι: «...Περαιτέρω και ειδικότερα όσον αφορά την απαίτηση προαπόδειξης του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων ως στοιχείου της απαιτούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η απλή μνεία στο ΕΕΕΣ της ... ότι «το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων του δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια που ορίζονται στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 όπως ισχύει» δεν αρκεί, καθώς, ρητώς, η οικεία διακήρυξη απαιτεί την αναγραφή του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου...».

10. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στην ένδικη διακήρυξη ορίζονται τα εξής: **Άρθρο 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...**». **Άρθρο 22.Γ:** «...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...». **Άρθρο 23.5 (α):** «... **Ειδικά, για την απόδειξη της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων:** - με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει[1], συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή - με

την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) **και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις....»**. Κατά δεύτερον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, ότι: *«το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008»*. Κατά τρίτον, η παρεμβαίνουσα, όπως προαναφέρθηκε στην σκέψη 8, είναι εγγεγραμμένη στην 2^η τάξη του ΜΕΕΠ και δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου. Εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι η επίμαχη γενική δήλωση της παρεμβαίνουσας περί ανεκτέλεστου δεν αρκεί κατά τους όρους της διακήρυξης, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Τούτο, διότι η οικεία διακήρυξη ρητώς απαιτεί αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο καθώς και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις. Περαιτέρω, κατά τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης, η προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπομένων ορίων ανεκτέλεστου πρέπει να λάβει χώραν με την ρητή δήλωση του υποψηφίου στο ΕΕΕΣ (βλ. ad hoc ΔΕφ Κομ. 49/2018). Επομένως, κατά τους όρους της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, απαιτείται η δήλωση, στο ΕΕΕΣ, του ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, αφού, εκ του κανονιστικού περιεχομένου της υπ' όψη διακήρυξης, προκύπτει ρητώς, ότι απαιτείται η αναγραφή του οικείου υπολοίπου και όχι η γενική δήλωση εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, κατά τ' ανωτέρω, δεν αρκεί η γενική δήλωση περί μη υπέρβασης του ανωτάτου ορίου ανεκτέλεστου στο ΕΕΕ, χωρίς αναφορά και του ποσού (βλ. ΑΕΠΠ 939/2022), δοθέντος ότι, ρητώς, ο ως άνω σαφής και ειδικός όρος 23.5.α της διακήρυξης αξιώνει την καταγραφή του συγκεκριμένου ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης μη υπέρβασης. Περαιτέρω, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι επαρκεί η γενική δήλωση περί μη

υπέρβασης ανεκτέλεστου στο ΕΕΕΣ, καθ' όσον τα απαιτούμενα έγγραφα προς απόδειξη της δήλωσης ταύτης υποβάλλονται κατά το στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και ερειδόμενοι σε εσφαλμένη αφετηρία. Και τούτο, διότι η εν λόγω δήλωση περί ανεκτέλεστου προβλέπεται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης όφειλε δε η παρεμβαίνουσα, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης που επιτελεί το ΕΕΕΣ, να προβεί σε ακριβή αναφορά του ποσού (ανεκτέλεστου υπολοίπου). Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται, ότι η αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα αυτής, ν' αποκλείσει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω παράλειψης προαπόδειξης, δια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της δεύτερης, της πλήρωσης του κριτηρίου περί μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπομένων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. (ΕΑΔΗΣΥ 672/2023).

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ήτοι της παρεμβαίνουσας.

12.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 31 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός Απόφασης: 1147/2023

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ