

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25 Αυγούστου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 17.07.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1083/18.07.2023 προδικαστική προσφυγή της κοινοπραξίας «...» και των μελών αυτής: «...» και «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του προσβαλλόμενου αποσπάσματος της από 6-7-2023 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ... , με την επωνυμία «...», αφ' ενός κατά το μέρος που αποδέχθηκε τις προσφορές των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...» και «...». και αφ' ετέρου κατά το μέρος που ανακήρυξε ως προσωρινή ανάδοχο την πρώτη εξ αυτών.

Με την παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, κατά το μέρος που την αφορά.

Με την παρέμβασή της η δεύτερη παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, κατά το μέρος που την αφορά.

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 12.157,00 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, με την διακήρυξη υπό Α.Δ.Α.Μ ... , προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του έργου με τίτλο «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 2.431.330,65 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 23.01.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ ... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, οι παρεμβαίνουσες και οι εταιρείες «...», «...», «...», «...», «...», «...». Περαιτέρω, η σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως εξής: Πρώτη η «...» (ήτοι η πρώτη παρεμβαίνουσα) δεύτερη η «...», τρίτη η προσφεύγουσα, τέταρτη η «...», πέμπτη η «...», έκτη η «...», έβδομη η «...», όγδοη η «...» και ένατη η «...» (ήτοι η δεύτερη παρεμβαίνουσα). Με το προσβαλλόμενο απόσπασμα της επίμαχης συνεδρίασης, έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων, ενώ προσωρινή ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού αναδείχθηκε η πρώτη παρεμβαίνουσα. Κατά του ως άνω αποσπάσματος στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

4. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 06.07.2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 17.07.2023 (κατά παρέκταση, δεδομένου ότι η 16.07.2023 ήταν Κυριακή και άρα ημέρα εξαιρετέα), ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα (3^η στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά εταιρειών, που προηγούνται στην σειρά μειοδοσίας, αλλά και εταιρειών, που έπονται στην σειρά μειοδοσίας, καθώς: *«Η σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οποιουδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντα σε δημόσιο διαγωνισμό. Βασικό κριτήριο για την στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος αποτελεί το έγκυρο της προσφοράς του διαγωνιζόμενου και ο μη οριστικός αποκλεισμός του με έκδοση απόφασης επί αίτησης ακύρωσης...»*. (Δ.Εφ.Αθ. 294/2020, σκ. 7).

7. 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 18.07.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η μεν πρώτη παρεμβαίνουσα (η οποία, όπως προαναφέρθηκε, έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος) άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 28.07.2023, μετ' εννόμου δε συμφέροντος, δοθέντος ότι

με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό. Η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα (9^η στην σειρά μειοδοσίας) άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 27.07.2023, και μετ' εννόμου συμφέροντος, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό.

8. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, νομίμως και εμπροθέσμως υπέβαλε τις απόψεις της σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή, την 01.08.2023.

9. Επειδή, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας Αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 02.08.2023 το υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη από το παρόν Κλιμάκιο.

10.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος, με το οποίο έγιναν δεκτές στον διαγωνισμό οι προσφορές των εταιρειών «...» (ήτοι της πρώτης παρεμβαίνουσας), «...», «...» και «...», προβάλλοντας, ότι οι αυτές δεν δήλωσαν στο ΕΕΕΣ το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου.

11. Επειδή στην διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα Αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζονται, σχετικά με τα τιθέμενα ζητήματα του πρώτου λόγου, τα εξής: *«Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. ... Άρθρο 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Κάθε προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει, κατ' ελάχιστον : Στην κατηγορία «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ»: Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ. Στην κατηγορία «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ»: Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή*

σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ... 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 εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.

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...Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου. ... Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και

από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα II του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή των παρακάτω αποδεικτικών στοιχείων: δημοσιευμένες νέες οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα προαναφερθέντα, μπορεί να προσκομίσει οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, που συνοδεύονται από έκθεση ανεξάρτητου ορκωτού ελεγκτή /λογιστή και κατάσταση παγίων στοιχείων. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται τα ως άνω αναφερόμενα (στη δεύτερη κουκκίδα) έγγραφα/αποδεικτικά στοιχεία. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ, 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. ...».

12. Επειδή, από τις προαναφερθείσες διατάξεις της διακήρυξης, προκύπτει, ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη

για το ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τα κριτήρια επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, κατά την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 23.1 της διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι συμμετέχοντες όφειλαν ν' αναγράψουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), και δη στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».

13. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τον ηλεκτρονικό φάκελλο του διαγωνισμού, προκύπτουν τα εξής: (α) η πρώτη παρεμβαίνουσα, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β), στο ερώτημα σχετικά με την πλήρωση των λοιπών οικονομικών ή χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, δήλωσε ότι: *«Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί η εταιρία μας «...», 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»*, (β) η εταιρεία «...» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β), στο ερώτημα σχετικά με την πλήρωση των λοιπών οικονομικών ή χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, δήλωσε ότι: *«Η εταιρεία καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτελέστου του υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, όπως ισχύει»*, (γ) η εταιρεία «...» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β), στο ερώτημα σχετικά με την πλήρωση των λοιπών οικονομικών ή χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, δήλωσε ότι: *«ΚΑΛΥΠΤΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΜΕΕΠ»* και (δ) Η εταιρεία «...» (με διακριτικό τίτλο «...») στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β), στο ερώτημα σχετικά με την πλήρωση των λοιπών οικονομικών ή χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, δήλωσε ότι: *«...», ΔΕΝ έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από το νόμιμο όριο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 20 παρ.4 του ν.3669/2008.»*. Εν όψει

όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, και ιδίως της ρητής απαίτησης της διακήρυξης να αναγράφεται στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ το τρέχον ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων, και όχι απλώς να δηλώνεται, ότι η επιχείρηση δεν υπερβαίνει το νόμιμο όριο, το ΕΕΕΣ της πρώτης παρεμβαίνουσας και των εταιρειών «...» και «...», με το ανωτέρω περιεχόμενο, δεν είναι σύμφωνο με την διακήρυξη, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας Αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας. Απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας, ότι αρκούσε η ενημερότητα πτυχίου προς απόδειξη του ύψους του ανεκτέλεστου, καθώς αυτή ανέφερε την ενημερότητα πτυχίου στο Μέρος II του ΕΕΕΣ της και όχι στο «κρίσιμο» Μέρος IV - Ενότητα Β, πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Τούτο, διότι το σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ στο ως άνω πεδίο «Μέρος IV - Ενότητα Β», στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, μπορούσε ν' απαντηθεί από τους οικονομικούς φορείς είτε με αναφορά για το ανεκτέλεστο και κατ' ακολουθία δια παραπομπής στην ενημερότητα πτυχίου είτε με ειδική μνεία (αναγραφή) του ποσού του ανεκτέλεστου. Αντιθέτως, η παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι ο οικονομικός φορέας παραλείπει να δηλώσει, αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, και δεν δύναται η ελλείπουσα απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ίδιου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ. (ΣτΕ 505/2021, σκ.11). Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και των εταιρειών «...» και «...» παρ' ότι αυτές παρέλειψαν, όπως προαναφέρθηκε, ν' αναφέρουν στο ΕΕΕΣ το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν πληρούσε τον όρο του άρθρου 23.1. της οικείας διακήρυξης (Δ.Εφ. Κομοτηνής 44/2023 ΔΕφΘεσ/νίκης 591/2022, 585/2022, ΕΑΔΗΣΥ 423/2023). Τέλος, απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας, ότι η ανωτέρω πλημμέλεια της προσφοράς της είναι ιάσιμη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν.

4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και πληροφοριών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων. Δεν μπορεί, δηλαδή, να θεραπεύεται, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας Αρχής κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, η παράλειψη υποβολής ρητώς απαιτούμενων από την διακήρυξη εγγράφων, δεδομένου ότι η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρώς τα κριτήρια, που η ίδια έχει καθορίσει (ΕΑΔΗΣΥ 858/2023 σκ. 15, ΣΤΕ 1894/2022, 2514/2022, σκ. 22, απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.). Εν όψει όλων των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας των προσφορών των εταιρειών «...» (ήτοι της πρώτης παρεμβαίνουσας), «...», «...», «...» και «...» (ήτοι της δεύτερης παρεμβαίνουσας), ισχυριζόμενη, ότι οι προσφορές τους ήταν απορριπτές τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι ανωτέρω εταιρείες δεν δήλωσαν ούτε στο ΕΕΕΣ τους ούτε σε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση ούτε βέβαια σε άλλο σημείο της προσφοράς τους, ότι συμμορφώνονται με τα πρότυπα του άρθρου 22.Ε και συγκεκριμένα, ότι διαθέτουν πιστοποιητικό ISO 45001:2018 περί εφαρμογής του Συστήματος Διαχείρισης Υγιεινής και Ασφάλειας στην εργασία ή ισοδύναμο.

15.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο άρθρο 22.Ε της διακήρυξης ορίζεται, ότι *«Κάθε Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό οφείλει να διαθέτει: - Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 - Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας ή ισοδύναμο, συναφές του τομέα κατασκευής, και - Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 – Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ή ισοδύναμο, και - Πιστοποιητικό ISO 45001:2018 – Σύστημα Διαχείρισης Υγιεινής και Ασφάλειας στην εργασία ή ισοδύναμο...»*. Κατά δεύτερον, στο άρθρο 23 της διακήρυξης προβλέπεται, ότι: *«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...». Κατά τρίτον, στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο η ίδια η αναθέτουσα ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στο Μέρος IV, και δη στο πεδίο «Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους οργανισμούς σχετικά με συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», στο ερώτημα: «Θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει **πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης;**» υπήρχε η απάντηση: «Ναι / Όχι». Κατά τέταρτον, οι εταιρείες «...», «...», «...», «...» και «...» απάντησαν στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ τους, όπως διατυπώθηκε γενικά από την αναθέτουσα για όλα τα απαιτούμενα συστήματα ή πρότυπα –χωρίς να διαχωρίζει σε: Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας, Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης και Σύστημα Διαχείρισης Υγιεινής και Ασφάλειας στην εργασία- με την απάντηση: «ΝΑΙ». Εν όψει των προαναφερθέντων προκύπτει, ότι οι ανωτέρω εταιρείες απάντησαν σε ερώτημα του ΕΕΕΣ κατά το υπόδειγμα του ΕΕΕΣ, που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε και έθεσε προς συμπλήρωση. Άρα, με την δήλωσή τους αυτή, οι ανωτέρω εταιρείες δήλωσαν την πλήρωση και του όρου 22.Ε, που τέθηκε ως κριτήριο επιλογής. Περαιτέρω, εν προκειμένω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αντίκειται προδήλως στην αρχή της χρηστής διοίκησης αλλά και της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ευθύνη για τυχόν σφάλματα και παραλείψεις της αναθέτουσας Αρχής να μετακυλιέται στους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή. Αντίστοιχα, αντίκειται στις ανωτέρω αρχές, ν' αναμένεται από τους διαγωνιζόμενους να εντοπίζουν, οι ίδιοι, τυχόν παραλείψεις στα έγγραφα της σύμβασης και να υποβάλλουν οι ίδιοι διαφορετικά έγγραφα, από τα

υποδείγματα, που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή δημοσιεύει ως έγγραφα της σύμβασης, ή να υποβάλλουν συμπληρωματικά έγγραφα για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, επιπλέον του ειδικά ορισθέντος από την διακήρυξη, ως αναγκαίου και καταλλήλου γι' αυτόν τον σκοπό, εγγράφου, δηλαδή του ΕΕΕΣ, όπως το συνέταξε ως υπόδειγμα η αναθέτουσα. Η επίρριψη τέτοιας ευθύνης, και μάλιστα επί ποιινή αποκλεισμού τους, στους μετέχοντες, όχι μόνο θα ήταν αντίθετη προς την αρχή της χρηστής διοίκησης, αλλά θα αντέβαινε και στην αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Άλλωστε, τα κείμενα των συνημμένων στις διακηρύξεις υποδειγμάτων προσφοράς, εγγυητικής και ΕΕΕΣ αποτελούν διατάξεις της διακήρυξης, ειδικές και λεπτομερείς, οι οποίες διέπουν, κατά τρόπο αποκλειστικό, το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των οικείων δικαιολογητικών συμμετοχής, στα οποία αφορούν (ΣΤΕ ΕΑ 195/2010, σκ. 6, ΔΕφΠειρ Ν42/2020, ΔΕΦΑΘ 36, 118, 187/2017, 36/2017). Για τον λόγο αυτόν βέβαια, δεν νοείται απαράδεκτη προσφορά λόγω υποβολής των συνημμένων στην διακήρυξη υποδειγμάτων ή λόγω μη συμπλήρωσης αυτών με επιπλέον έγγραφα, προκειμένου να συμπληρωθούν ελλείψεις των υποδειγμάτων αυτών. Εξ άλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στα έγγραφα της διαδικασίας. Ούτε, άλλωστε, τ' ανωτέρω μεταβάλλονται από το ότι στον όρο 23.1 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.»*. Τούτο, διότι ο ανωτέρω όρος αναφέρεται σε δυνατότητα και όχι υποχρέωση του οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, κατά τα εκτεθέντα στην παρούσα σκέψη, η ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ, την οποία συμπλήρωσαν και υπέβαλαν οι εταιρείες «...», «...», «...», «...» και «...» – κατόπιν υπόδειξης της αναθέτουσας Αρχής- προσαρμόζεται και αναρτάται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, με επιμέλεια της αναθέτουσας. Επομένως, η αναθέτουσα Αρχή, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να έχει προηγουμένως επεξεργασθεί, σχεδιάσει και προσαρμόσει την ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ και τα επιμέρους πεδία του κατά τρόπο, ώστε να είναι σύμφωνα με τον κάθε

συγκεκριμένο διαγωνισμό. Άλλωστε, η αναθέτουσα Αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική ευθύνη, κατ' άρθ. 53 ν.4412/2016, της σαφούς και πλήρους διατύπωσης των εγγράφων της σύμβασης –μεταξύ των οποίων και του ΕΕΕΣ-, πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα, κατ' άρθ. 18 ν. 4412/2016, της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας, αναφορικά με την διαδικασία σύναψης της σύμβασης (πρβ. 1099/2018 ΑΕΠΠ). Άρα, το γεγονός, ότι οι ανωτέρω εταιρείες απάντησαν σε γενικό ερώτημα του ΕΕΕΣ τους, για όλα τα απαιτούμενα συστήματα και πρότυπα, όπως αυτό διατυπώθηκε από την αναθέτουσα, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους και, συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτός.

16. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η κλήση της αναθέτουσας για διευκρινίσεις προς τις εταιρείες «...» και «...», και συγκεκριμένα η κλήση προς προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 24.2 (γ) της διακήρυξης, είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς τους. Γι' αυτό, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, μη νόμιμα έγιναν δεκτές οι προσφορές των ανωτέρω εταιρειών.

17. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «24.2. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού», να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α), (β) και (γ) στοιχεία:[...] (γ) Υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 από τον Οικονομικό Φορέα ή τα μέλη της ένωσης ή κοινοπραξίας με την οποία δηλώνουν ότι αποδέχονται την νομιμότητα των όρων της παρούσας και θα συμμορφώνονται με τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2021/241 για τη θέσπιση του μηχανισμού ανάκαμψης και ανθεκτικότητας (L 57/17) και του εν γένει εθνικού νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας και ιδίως του Συστήματος Διαχείρισης των Δράσεων και Έργων του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (Υ.Α. υπ' αριθμ. ... ΕΞ 2021/28.9.2021 του Αν. Υπουργού Οικονομικών) (Β' 4498), όπως εκάστοτε ισχύουν....». Κατά δεύτερον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, οι εταιρείες «...» και «...» δεν υπέβαλαν την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 24.2 (γ) με την προσφορά τους, αλλά μεταγενέστερα, κατόπιν της κλήσης της αναθέτουσας

προς διευκρινίσεις. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα και η δεύτερη παρεμβαίνουσα αβασίμως ισχυρίζονται, ότι νομίμως κατατέθηκε η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση με τις διευκρινίσεις, ήτοι μετά την υποβολή των προσφορών. Τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί, δεν πρόκειται για έλλειψη, η οποία θα ήταν δυνατό να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021. Τούτο δε, καθ' όσον η αναθέτουσα Αρχή έχει, βάσει της τελευταίας αυτής διάταξης, σχετική δυνατότητα να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να συμπληρώσει στοιχεία του φακέλλου του, όπως προκύπτει τόσο από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, όπου ορίζεται ότι *«με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας»* όσο και από το γεγονός, ότι η δυνατότητα αυτή παρέχεται υπό προϋποθέσεις, ήτοι εφ' όσον δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα, με τρόπο ώστε να του δίδεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων και εφ' όσον η διευκρίνιση-συμπλήρωση αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (βλ. σχετ. αιτιολογική έκθεση). Άλλωστε, και η νέα (μετά την τροποποίηση με το ν. 4782/2021) διατύπωση της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ουσιαστικά υιοθετεί την διατύπωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 56 παρ.4), σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα Αρχή έχει την δυνατότητα να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα δικαιολογητικά τους, τηρουμένων όμως, απολύτως, των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Η ανωτέρω όμως δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή, περίπτωση που δεν ισχύει εν προκειμένω, εν όψει της μη προσκόμισης της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης, κατά την υποβολή των προσφορών, η δε συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί, κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018), δεδομένου ότι δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών. Άλλωστε, οι υπεύθυνες δηλώσεις που παραλείφθηκαν εν προκειμένω –κατά την

υποβολή της προσφοράς- δεν αφορούν σε γεγονότα που θα μπορούσαν να εξακριβωθούν αντικειμενικά, αλλ' αφορούν σε δηλώσεις που μόνον οι συμμετέχουσες «...» και «...» μπορούσαν να βεβαιώσουν και να δεσμευθούν ως προς το περιεχόμενό τους. (Δ.Εφ.Χανίων, σκ. 20 και 21). Εν όψει των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, ν' απορριφθούν οι παρεμβάσεις, ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη: (α) καθ' ο μέρος έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...» (ήτοι της πρώτης παρεμβαίνουσας), «...», «...», «...» και «...» (ήτοι της δεύτερης παρεμβαίνουσας) και (β) καθ' ο μέρος ανακήρυξε την εταιρεία «...» (ήτοι την πρώτη παρεμβαίνουσα) προσωρινή ανάδοχο.

19. 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 εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Αυγούστου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης: 1259 /2023

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ