

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15 Σεπτεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 07.07.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1026/07.07.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφ' εξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , κατά το μέρος που παρέλειψε να απορρίψει τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον 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, 1.575,00€ (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 ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας €315.000,00 χωρίς Φ.Π.Α, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10.05.2023, 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, 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.

4.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, και δη η προσφεύγουσα, η πρώτη παρεμβαίνουσα, ο δεύτερος παρεμβαίνων και οι εταιρείες «...» και «...». Ακολούθως, η σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως εξής: «...», με μέση έκπτωση 33,08 %, «...» με μέση έκπτωση 15,16 %, «...» με μέση έκπτωση 1,00 %, «...» (ήτοι η προσφεύγουσα) με μέση έκπτωση 1,00 % και «...» , με μέση έκπτωση 1,00 %. Τέλος, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης: (α) ακυρώθηκε, λόγω οίκοθεν σφάλματος, η υπ' αριθμό .../2023 απόφαση της ... του ... , (β) εγκρίθηκε εκ νέου το Πρακτικό 1 της επιτροπής διαγωνισμού, (γ) έγιναν αποδεκτές οι διευκρινίσεις του οικονομικού φορέα «...», αναφορικά με την συμπλήρωση του μέρους IV του ΕΕΕΣ του, (δ) διαπιστώθηκε η μη απαίτηση περαιτέρω ενεργειών επί των επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα

«...», (ε) εγκρίθηκε η διαπίστωση των επανορθωτικών μέτρων της προσφεύγουσας και (στ) εγκρίθηκε η αποστολή πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα «...» για αιτιολόγηση της προσφοράς του, ως ασυνήθιστα χαμηλής. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της. Σημειωτέον, ότι η αναθέτουσα, ως προς το ευρισκόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αναφέρει με τις απόψεις της, ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν έχει εκδώσει πίνακα αποδεκτών συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας λόγω της αναμονής προσκόμισης στοιχείων και αξιολόγησης της προσφοράς (ως ασυνήθιστα χαμηλής, ως προαναφέρθηκε) του οικονομικού φορέα «...» και της κλήρωσης, που θα διενεργηθεί, μεταξύ των τριών ισότιμων προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...»), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 περίπτ. (ι) της διακήρυξης.

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 30.06.2023, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.07.2023 ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης. Η δε προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσφορών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

6.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 10.07.2023 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 άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 18.07.2023, την παρέμβασή της επί της κρινόμενης προσφυγής και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή. Ο δε δεύτερος παρεμβαίνων άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 18.07.2023, την παρέμβασή του επί της κρινόμενης προσφυγής και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή.

7. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 24.07.2023 (δεδομένου ότι η 22^α-7-2023 ήταν ημέρα Σάββατο ενώ η 23^η-7-2023 ήταν ημέρα Κυριακή και άρα εξαιρετέα), τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», πρώτης παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «...Στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ του (σελ. 12) Μέρος IV – Κριτήρια επιλογής – Α: Καταλληλότητα – Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, ο οικονομικός φορέας απαντά θετικά (ΝΑΙ) ότι είναι εγγεγραμμένος στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο. Ωστόσο, δεν αναφέρει ούτε ποιό είναι το μητρώο αυτό, ούτε σε ποιές κατηγορίες του μητρώου είναι εγγεγραμμένος, ως όφειλε να απαντήσει... Επιπλέον, ο οικονομικός φορέας έχει υποβάλλει συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση και έχει επισυνάψει και το ΜΕΕΠ του, τα οποία όμως σύμφωνα με τα όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω ... η υπεύθυνη δήλωση έχει αποδεικτική ισχύ μόνο όταν καταρχάς έχουν παρασχεθεί η σχετικές πληροφορίες στο ΕΕΕΣ. Στην προκειμένη περίπτωση δεν έχει γίνει στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ ουδεμία αναφορά σχετικά με την εγγραφή του οικονομικού φορέα στην κατηγορία των υδραυλικών έργων του ΜΕΕΠ, επομένως ούτε η υπεύθυνη δήλωση ούτε προφανώς το ΜΕΕΠ (το οποίο δεν προβλέπεται καν σαν δικαιολογητικό της προσφοράς) έχουν οποιαδήποτε αποδεικτική ισχύ, καθώς πρωτογενώς εισάγουν νέα δεδομένα προαπόδειξης του σχετικού κριτηρίου επιλογής.».

9. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο άρθρο 22. Β της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «Οι προσφέροντες που είναι εγκαταστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ (για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του ΠΔ 71/2019) ή το ΜΗΕΕΔΕ από την έναρξη ισχύος του ΠΔ 71/2019 ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, «... ανά περίπτωση στην κατηγορία/ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας [διακήρυξης]», ήτοι στην κατηγορία των Υδραυλικών έργων.» Επομένως, κατά την διακήρυξη, ο αριθμός εγγραφής στο ΜΕΕΠ,

και μόνον, καλύπτει το επίμαχο κριτήριο καταλληλότητας. Κατά δεύτερον, από τα άρθρα 23.1 και 23.2 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. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» (ήτοι η «πρώτη παρεμβαίνουσα») δήλωσε, στο ΕΕΕΣ του, και δη στο Μέρος IV, «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»: (α) στο μεν πεδίο «Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι:» «ΚΑΛΥΠΤΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΤΟΥ ΜΕΕΠ». Παράλληλα, με το ΕΕΕΣ του, ο εν λόγω οικονομικός φορέας κατέθεσε και την από 25.05.2023 υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δήλωνε τον αριθμό ΜΕΕΠ και τις τάξεις ανά κατηγορίες έργων. Με αυτό τον τρόπο, λοιπόν, ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμπλήρωσε το επίμαχο στοιχείο του ΕΕΕΣ του (ήτοι την ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΜΕΕΠ), με διευκρινιστική υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με τον όρο 23.1 της διακήρυξης, στον οποίο ορίζεται, 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», ήτοι επιτρέπει την αποσαφήνιση, δια συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, των δια του ΕΕΕΣ υποβληθέντων στοιχείων ΕΕΕΣ (βλ. και εισηγητική έκθεση ν.4782/2021 αρθ.27). Ως εκ τούτου, η πρώτη παρεμβαίνουσα νομίμως παρείχε διευκρινίσεις επί των πληροφοριών του ΕΕΕΣ της, αφού αυτές τέθηκαν κατ' αρχήν στο ΕΕΕΣ της. Εν όψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», πρώτης παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία ουδεμία αναφορά έκανε σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων στο ΕΕΕΣ της και επομένως δεν προαπέδειξε το απαιτούμενο κριτήριο

επιλογής, ανεξαρτήτως των δηλωθέντων στην συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση.

11. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Από τα άρθρα 23.1 και 23.2 της διακήρυξης προκύπτει, ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη, ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τα κριτήρια επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, κατά την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 23.1 της διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού, η οποία 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»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...», πρώτη παρεμβαίνουσα, στο ΕΕΕΣ, δεν έκανε καμία αναφορά για το ανεκτέλεστο, ως απαιτείτο από την διακήρυξη. Στην δε συνοδευτική δήλωση, υπό ημερομηνία 25.05.2023, που κατέθεσε ο εν λόγω οικονομικός φορέας, στην οποία δήλωνε τα περί ανεκτέλεστου (στην οποία, ειδικότερα, ανεφέρτε, ότι: *«Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της εταιρίας για έργα που εκτελεί είτε μόνη της είτε σε κοινοπραξία δεν υπερβαίνει το όριο ανεκτέλεστου που τίθεται στο αρ. 20 παρ. 4 του Ν.3669/2008 όπως ισχύει»*), δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψη. Τούτο, διότι η ως άνω έλλειψη δεν μπορούσε ν' αναπληρωθεί από την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, καθώς στον όρο 23.1 της διακήρυξης ορίζεται, 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»*, ήτοι επιτρέπει την αποσαφήνιση, δια συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, των δια του ΕΕΕΣ υποβληθέντων στοιχείων ΕΕΕΣ (βλ. και εισηγητική έκθεση ν.4782/2021 αρθ.27). Ως εκ τούτου, μία τέτοια υπεύθυνη δήλωση δεν δύναται να υποκαταστήσει ή αναπληρώσει το περιεχόμενό του. Αντιθέτως, παροχή διευκρινίσεων επί των πληροφοριών του ΕΕΕΣ νοείται μόνο σε περίπτωση, που τέθηκαν, κατ' αρχήν, τέτοιες πληροφορίες στο ΕΕΕΣ

(Δ.Εφ.Κομ. 16/2023, σκ. 11). Άλλωστε, κατά την ρητή απαίτηση της διακήρυξης, απαιτείτο ν' 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, και, ως εκ τούτου, ούτως ή άλλως, η υπεύθυνη δήλωση δεν είχε το οριζόμενο εκ της διακήρυξης περιεχόμενο, αναφορικά με το ανεκτέλεστο. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, παρ' ότι η τελευταία παρέλειψε, όπως προαναφέρθηκε, ν' αναφέρει στο ΕΕΕΣ της 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 (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 591/2022, 585/2022). Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

12. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», δεύτερου παρεμβαίνοντος, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο εν λόγω οικονομικός φορέας στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ του, και δη στο Μέρος IV, «Κριτήρια επιλογής – Α: Καταλληλότητα – Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο», απαντά θετικά: (ΝΑΙ), ότι είναι εγγεγραμμένος στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, χωρίς ν' αναφέρει, ούτε ποιο είναι το μητρώο αυτό ούτε σε ποιες κατηγορίες του μητρώου είναι εγγεγραμμένος, κατά παράβαση του άρθρου 22. Β της διακήρυξης,

13.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο άρθρο 22. Β της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «Οι προσφέροντες που είναι εγκαταστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ (για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του ΠΔ 71/2019) ή το ΜΗΕΕΔΕ από την έναρξη ισχύος του ΠΔ 71/2019 ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, «... ανά περίπτωση στην κατηγορία/ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας [διακήρυξης]», ήτοι στην κατηγορία των Υδραυλικών έργων.». Επομένως, κατά την διακήρυξη, ο αριθμός εγγραφής στο ΜΕΕΠ, και μόνον, καλύπτει το επίμαχο κριτήριο καταλληλότητας. Κατά δεύτερον, από τα

άρθρα 23.1 και 23.2 της διακήρυξης προκύπτει, ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη, ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τα κριτήρια επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» στο ΕΕΕΣ του, και δη στο Μέρος IV, στο πεδίο «Α: Καταλληλότητα» και στο ερώτημα: *«Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό.»* έδωσε την απάντηση «Ναι» στο δε ερώτημα: *«Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:»*, έδωσε την απάντηση: «Όχι». Με αυτό το περιεχόμενο όμως, το επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ του ήταν όλως αόριστο, ως προς τον αριθμό ΜΕΕΠ και τις τάξεις ανά κατηγορίες έργων. Σημειωτέον, ότι οι ειδικότεροι ισχυρισμοί του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ότι η αναθέτουσα μπορούσε να λάβει τα επίμαχα στοιχεία από την ιστοσελίδα www....gr είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι, ο δεύτερος παρεμβαίνων στο ερώτημα: *«Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:»*, έδωσε την απάντηση: «Όχι» συνεπώς, αυτός δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, ώστε να ενεργοποιηθεί το άρθρο 23.2 της διακήρυξης. Τούτο, διότι, όπως ρητώς ορίζεται στο ως άνω άρθρο της διακήρυξης, η δυνατότητα της αναθέτουσας Αρχής να λάβει τις σχετικές πληροφορίες από ηλεκτρονική διεύθυνση βάσης δεδομένων τίθεται υπό την προϋπόθεση, ότι ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις απαραίτητες πληροφορίες (διαδικτυακή διεύθυνση, Αρχή ή φορέα έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) που παρέχουν την δυνατότητα στην αναθέτουσα Αρχή να το πράξει, πράγμα που εν προκειμένω δεν συντρέχει, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του δεύτερου

παρεμβαίνοντος. Εν όψει αυτών, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

14.Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», δεύτερου παρεμβαίνοντος, ισχυριζόμενη ότι αυτή (η προσφορά) ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο εν λόγω οικονομικός φορέας, στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ του, δήλωσε, ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών του συμβάσεων είναι 58.408,00 €, χωρίς όμως να δηλώνει ποια είναι η τάξη εγγραφής του στο μητρώο, ώστε να είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμη η υπέρβαση ή μη του σχετικού ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων.

15. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Από τα άρθρα 23.1 και 23.2 της διακήρυξης προκύπτει, ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη, ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τα κριτήρια επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, κατά την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 23.1 της διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι συμμετέχοντες όφειλαν να αναγράψουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Περαιτέρω, κατ' άρθρο 22.Γ της διακήρυξης, 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 την 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. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...», δεύτερος παρεμβαίνων, στο ΕΕΕΣ του, και δη στο Μέρος VI, «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», δήλωσε, ως προς το ανεκτέλεστο, τα εξής: «Ως νόμιμος εκπρόσωπος της ατομικής μου επιχείρησης ... , το ανεκτέλεστο των συμβάσεών μου είναι : 1) 58.408,00 ευρώ από το έργο «...» με φορέα κατασκευής τον ... ΚΑΙ ΔΕΝ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΑ ΟΡΙΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΠΟΥ ΤΙΘΕΝΤΑΙ ΣΤΟ ΑΡ.20 ΠΑΡ.4 ΤΟΥ Ν.3669/2008». Περαιτέρω, ο ν. 3669/2008 (φ.ε.κ. Α' 116) ορίζει στο άρθρο 20 ότι: «1. ... 4. Κάθε εργοληπτική επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια: Για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις μέχρι και την έκτη τάξη, από το τριπλάσιο του ανώτατου ορίου της τάξης τους, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις της έβδομης τάξης, από το τετραπλάσιο του μεγέθους "κύκλος εργασιών", όπως αυτό ορίζεται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος και χρησιμοποιείται σαν παρανομαστής του κλάσματος α1 του Τμήματος Α του Τύπου Κατάταξης ή από το τετραπλάσιο του μέσου όρου του μεγέθους "κύκλος εργασιών", όπως αυτό ορίζεται στην περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, εφόσον αυτό είναι μεγαλύτερο. Για την εξεύρεση του μέσου όρου ο κύκλος εργασιών, όπως ορίζεται ανωτέρω, διαιρείται δια του τρία (3). Κάθε χρόνο οι εταιρείες υποβάλλουν στην υπηρεσία Μ.Ε.ΕΠ. τα στοιχεία του κύκλου εργασιών του τελευταίου χρόνου, προκειμένου να επικαιροποιείται ο κύκλος εργασιών της τελευταίας κάθε φορά τριετίας και να προκύπτει ο μέσος όρος αυτής σύμφωνα με τα ανωτέρω, ώστε να διαμορφώνεται κάθε χρόνο και το όριο ανεκτέλεστου. Για τον υπολογισμό, σύμφωνα με τα παραπάνω των ανεκτέλεστων υπολοίπων εργασιών εργοληπτικών επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. σε περισσότερες κατηγορίες έργων διαφορετικών τάξεων λαμβάνεται υπόψη η μεγαλύτερη τάξη εγγραφής. **Το όριο του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών κάθε έργου διαπιστώνεται με προσκόμιση βεβαίωσης του Μ.Ε.ΕΠ. ή της αρμόδιας υπηρεσίας που εκτελεί**

το αντίστοιχο έργο και εκδίδεται μέσα στο προηγούμενο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης του έργου...». Εν προκειμένω, ο δεύτερος παρεμβαίνων, ενώ δήλωσε στο ΕΕΕΣ το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, το οποίο κατά δήλωσή του δεν έχει υπερβεί, δεν δήλωσε σε ποια τάξη του ΜΕΕΠ είναι εγγεγραμμένος ούτε τον αριθμό μητρώου ΜΕΕΠ με παραπομπή στην ιστοσελίδα www....gr, όπου καταγράφονται μία προς μία οι τάξεις, στις οποίες είναι εγγεγραμμένος, ανά κατηγορία έργων. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα, ως προς τον δεύτερο παρεμβαίνοντα, να μην διαπιστώνονται τα ανώτατα όρια του ανεκτέλεστου, τα οποία καθορίζονται, ανά τάξη, ενιαία από την νομοθεσία. (πρβλ Δ.Εφ.Θεσ/κης. 341/2023, σκ.11). Με αυτά τα δεδομένα, λοιπόν, δεν ήταν εξακριβώσιμη η υπέρβαση ή μη του σχετικού ανώτατου επιτρεπτού ορίου του ανεκτέλεστου, αναφορικά με τον δεύτερο παρεμβαίνοντα. Σημειωτέον, ότι η παράλειψη απάντησης σε συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, η δε ελλείπουσα απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος δεν μπορεί να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ίδιου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 234/2020 σκ.11, ΔΕφΑΘ 59/2021, σκ. 8). Τέλος, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ειδικότεροι ισχυρισμοί του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ότι η αναθέτουσα μπορούσε να λάβει τα επίμαχα στοιχεία, περί τάξης ΜΕΕΠ, από την ιστοσελίδα www...gr. Τούτο, διότι, όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης, η δυνατότητα της αναθέτουσας Αρχής να λάβει τις σχετικές πληροφορίες από ηλεκτρονική διεύθυνση βάσης δεδομένων τίθεται υπό την προϋπόθεση, ότι ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις απαραίτητες πληροφορίες (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέα έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) που παρέχουν την δυνατότητα στην αναθέτουσα Αρχή να το πράξει, πράγμα που εν προκειμένω δεν συντρέχει, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Εν όψει των ανωτέρω, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθούν οι παρεμβάσεις και ν' ακυρωθεί η

Αριθμός Απόφασης: 1370/2023

προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος, δι' αυτής, έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...».

17. 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 πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 4 Οκτωβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ