

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22 Σεπτεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14.07.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1072/14.07.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής ο «προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, ο προσφεύγων αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , καθ' ο μέρος έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και καθ' ο μέρος ανέδειξε την τελευταία προσωρινή ανάδοχο.

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, 7.145,16€ (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 αρ. πρωτ. .../19.04.2023, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας €1.429.032,26 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 19.04.2023, 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 εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, η παρεμβαίνουσα, και ο οικονομικός φορέας «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση, ο οικονομικός φορέας «...», πρώτος σε σειρά μειοδοσίας, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Σημειωτέον, ότι η παρεμβαίνουσα ήταν δεύτερη στην σειρά μειοδοσίας ο δε προσφεύγων τρίτος. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται ο προσφεύγων για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή του.

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 04.07.2023, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.07.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης. Η δε προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, διότι ο προσφεύγων (3^{ος} στην

σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά των προσφορών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, που προηγούνται στην σειρά μειοδοσίας, επιδιώκοντας ευλόγως να του 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 17.07.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η δε παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 24.07.2023 την παρέμβασή της επί της κρινόμενης προσφυγής με πρόδηλο δε έννομο συμφέρον, αφού η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή.

7. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 22.07.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...» και της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενος, ότι αυτές ήταν απορριπτέες. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, παρέλειψε εκάστη εξ αυτών να δηλώσει, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, καθώς και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων που είχε υπό εκτέλεση.

9. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στον όρο 23.1 της διακήρυξης ορίζεται, ότι: *«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 IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις.». Εν προκειμένω, η αναθέτουσα Αρχή επισύναψε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ, προς συμπλήρωση εκ μέρους των διαγωνιζομένων, για την πλήρωση των όρων της διακήρυξης και την υποβολή του (ΕΕΕΣ), ως προκαταρκτικής απόδειξης έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής. Περαιτέρω, το ανωτέρω υπόδειγμα ΕΕΕΣ, στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», περιλαμβάνει μόνο γενικό ερώτημα πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων επιλογής («α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής»), με προσυμπληρωμένη στο υπόδειγμα την «Απάντηση: Ναι» και χωρίς να περιλαμβάνει επιμέρους πεδία «Καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», «Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» και «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας». Η δε παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...» υπέβαλαν με την προσφορά τους το ΕΕΕΣ τους, συμπληρωμένο κατά το υπόδειγμα, που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε και έθεσε προς συμπλήρωση, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής. Άρα, με την δήλωση αυτή, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...» δήλωσαν την πλήρωση και του όρου της διακήρυξης περί ανεκτέλεστου. Σημειωτέον δε, ότι, ειδικά ως προς την δήλωση ανεκτέλεστου υπολοίπου, ο όρος 23.1 της διακήρυξης δεν ανέφερε, ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο αρκεί να δηλωθεί οπουδήποτε στην προσφορά αλλά παρέπεμπε σε συγκεκριμένο σημείο του ΕΕΕΣ, προς συμπλήρωση («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»). Όμως, το ίδιο το ΕΕΕΣ, που έθεσε η αναθέτουσα Αρχή προς συμπλήρωση, ορίσθηκε, κατά τον όρο 2.1.β της διακήρυξης («2.1 Στα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περίπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό

Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)...»), ως έγγραφο της σύμβασης και ως απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής, κατά τον όρο 24.2.α της διακήρυξης, δεν περιελάμβανε δε το παραπεμπόμενο από τον όρο 23.1 πεδίο. Εξ άλλου (απόφαση ΑΕΠΠ 248/2020), σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, 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 μετακυλίεται στους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή. Αντίστοιχα, αντίκειται στις ανωτέρω αρχές, να 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 ο αναθέτων. Η επίρριψη τέτοιας ευθύνης, και μάλιστα επί ποινή 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 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 αφ' ενός σε δυνατότητα και όχι υποχρέωση του οικονομικού φορέα, αφ' ετέρου σε διευκρίνιση πληροφοριών που ήδη περιέχονται στο ΕΕΕΣ και όχι σε απαντήσεις επί ερωτημάτων που δεν περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ. Η ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ, την οποία συμπλήρωσαν και υπέβαλαν η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...» –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 η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...» υπέβαλαν το ΕΕΕΣ τους, όπως αυτό συνετάγη από την αναθέτουσα, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής, συμπεριλαμβανομένου και του όρου περί ανεκτέλεστου, δεν συνιστά λόγο απόρριψης των προσφορών τους (ΕΑΔΗΣΥ 339/2023, Δ.Εφ.Αθ. 1523/2023, σκ. 14 και 15). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος: *«...Η εταιρεία ... υπέβαλε ΕΕΕΣ, στο Μέρος ΙΙ του οποίου 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;]», έδωσε καταφατική απάντηση «ΝΑΙ» και στο επόμενο πεδίο «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό*

αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:» δήλωσε «ΜΕΕΠ...». Ακολούθως στο πεδίο «Η εγγραφή ή μη πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;» δήλωσε «Ναι». Ενόψει των ανωτέρω απαντήσεων/δηλώσεων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, η ως άνω καταφατική απάντησή της περί εγγραφής της σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων είναι ανακριβής και εσφαλμένη, αφού όπως προκύπτει από τον αριθμό εγγραφής της στο ΜΕΕΠ ... είναι εγγεγραμμένη στη 2η και Α1 τάξεις στις επιμέρους κατηγορίες έργων και, 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. Επιπλέον η εγγραφή μόνο στο Μ.Ε.ΕΠ. (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...».

11. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στην παρ. 5 του άρθρου 20 του ν.3669/2008 (Α' 116/2008) «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημόσιων έργων», που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 31 του ν. 4412/2016, ορίζεται, ότι: « Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. «ενημερότητα πτυχίου», η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά «επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών» κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της «ενημερότητας πτυχίου» οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της «ενημερότητας πτυχίου», η διαδικασία ανανέωσης της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε

σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ` αριθμ. Δ.../οικ/.../28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία.». Η ως άνω κανονιστική απόφαση προβλέπει, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 1 (όπως αυτό είχε τροποποιηθεί με τις ΥΑ Δ15/ΟΙΚ/1056/20.1.2006 (Β' 102) και Δ15/οικ./1179/19.1.2007 (Β' 106), ακολούθως δε αντικαταστάθηκε με την ΥΑ Δ15/οικ/15658/4.9.2013 (Β' 2300)) τα εξής: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π. ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με την κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, ο μοναδικός εθνικός επίσημος κατάλογος εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν.4412/2016, είναι η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, συνοδευόμενη από ενημερότητα πτυχίου, η οποία χορηγείται μόνο σε εργοληπτικές επιχειρήσεις, που ανήκουν στην 3η έως την 7η τάξη ΜΕΕΠ, και όχι σε εργοληπτικές επιχειρήσεις κατώτερης τάξης. Επομένως, ως προς τις συμβάσεις έργων, μόνον οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ» στο ως άνω πεδίο, καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό «επίσημο κατάλογο» που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του απάντησε καταφατικά στο ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους ΙΙ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, δηλώνοντας: «...- ΜΕΕΠ ...- ΜΕΕΠ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2ης ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 2ης...». 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 ΥΑ Δ15/οικ/15658/2013 (ΦΕΚ Β΄ 2300), εσφαλμένως ο οικονομικός φορέας «...», ως εγγεγραμμένος στην δεύτερη τάξη του ΜΕΕΠ, απάντησε ΝΑΙ στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο. Όμως, η μη απάντηση του οικονομικού φορέα «...» σε ερώτημα που, εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής γι' αυτόν, διότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς του και ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτικός. (ΕΑΔΗΣΥ 120/2023, σκ. 10, ΑΕΠΠ 1359/2022, σκ. 23 έως 26).

12. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ισχυριζόμενος, ότι αυτή (προσφορά) ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» είναι ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς η αιτιολόγηση που υπέβαλε δεν εξηγεί ούτε αποδεικνύει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης.

13.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στην υπ' αριθμό πρωτ. ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ. 5676/24.08.2023 επιστημονική έκθεση της Αθανασίας Τσιτλακίδου (κατόπιν του με αρ. ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ. 5128/25.07.2023 αιτήματος της Προέδρου του 5^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ) , Ειδικού Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ, ειδικότητας Πολιτικών Μηχανικών, ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, αναφέρονται τα εξής: «...Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε η μειοδότηρια εταιρία ... δεν εξηγεί ούτε αποδεικνύει το κόστος εκτέλεσης και εξ' αυτού, η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... είναι ανατιολόγητη κατά το μέρος που δέχθηκε τις εξηγήσεις της εταιρίας ... περί της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς της. Ειδικότερα, επί της αιτιολογήσεως της εταιρίας ... , η προσφεύγουσα παρατηρεί τα κάτωθι: «• Δεν περιλαμβάνονται τεκμηριωμένα αριθμητικά στοιχεία άμεσου ή έμμεσου κόστους, από τα οποία να προκύπτει κέρδος από την εκτέλεση της σύμβασης. • Δεν περιλαμβάνονται προσφορές για τα υλικά που θα ενσωματωθούν. • Δεν περιλαμβάνονται προσφορές για τη χρήση μηχανημάτων • Δεν περιλαμβάνεται ανάλυση κόστους για τα ιδιόκτητα

μηχανήματα • Δεν περιλαμβάνονται προσφορές υπεργολάβων • Δεν περιλαμβάνεται ανάλυση απόδοσης για το εργατοτεχνικό προσωπικό. • Δεν προβάλλεται ο οποιοσδήποτε, συγκεκριμένος, ισχυρισμός περί ευνοϊκών συνθηκών, που επέδρασαν με συγκεκριμένο τρόπο και μειωτικά στο κόστος του έργου και να δικαιολογούν την παρεχόμενη έκπτωση του ύψους που προσέφερε.» Οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής ερείδονται στο ότι - λαμβανομένης υπόψη της αιτιολόγησης του προσωρινού αναδόχου- «στο ... εκτελούνται οικοδομικά έργα με παρόμοια ποσοστά εκπτώσεων, χωρίς να έχει δημιουργηθεί κάποιο ζήτημα κατά την εκτέλεση των έργων αυτών [...]» (στο σημείο αυτό αναφέρονται ενδεικτικά πέντε παρόμοια (κατά την κρίση της ίδιας) έργα) καθώς και στο ότι «ο πιθανός ανάδοχος ενός έργου θα προσδοκά και επιπλέον έσοδα από τους συντελεστές αναθεώρησης» και ως εκ των παραπάνω «η επιτροπή διαγωνισμού έκρινε αποδεκτές τις αιτιάσεις του προσωρινού αναδόχου». Από τα αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφα προκύπτει ότι με το αριθμ. πρωτ. .../23.05.2023 έγγραφο, ο ... κάλεσε την ... όπως εξηγήσει «την τιμή ή το κόστος της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς σας, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης.» Σε απάντηση του ανωτέρω, η ... ανάρτησε το από 08/06/2023 έγγραφο με θέμα «Παροχή εξηγήσεων δοθείσας έκπτωσης ποσοστού 33,23% για την ανάθεση του έργου «...» προϋπολογισμού 1.772.000 ευρώ (συμπεριλαμβανομένων αναθεώρησης και Φ.Π.Α.)» στο οποίο αναφέρει προς το σκοπό της αιτιολόγησης της προσφοράς της τα κάτωθι: «Η εταιρεία ... διαθέτει εργοληπτικό πτυχίο στις κατηγορίες ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ και έχει κατασκευάσει εμπρόθεσμα και έντεχνα πλήθος δημοσίων και ιδιωτικών έργων. Ενδεικτικά έχει κατασκευάσει τα έργα: - "Δημοτικό θέατρο ..." συνολικού ποσού σύμβασης με ΦΠΑ 4.887.000 ευρώ το οποίο εκτέλεσε εμπρόθεσμα και το οποίο παρελήφθη οριστικά. - "Υπόγειος σταθμός αυτοκινήτων στο ... " συνολικού ποσού σύμβασης με ΦΠΑ 4.700.000 ευρώ το οποίο εκτέλεσε εμπρόθεσμα και το οποίο παρελήφθη οριστικά. - Στο ... το έργο "Αισθητική και λειτουργική αναβάθμιση και ανάδειξη των οικισμών ... συνολικού ποσού σύμβασης με ΦΠΑ 627.145 ευρώ με έκπτωση 48,30% το οποίο εκτέλεσε εμπρόθεσμα και ο οποίο παρελήφθη οριστικά. Επειδή, η εταιρεία ... διαθέτει εξειδικευμένο και έμπειρο εργατοτεχνικό προσωπικό καθώς και την

απαιτούμενη εμπειρία για την κατασκευή παρόμοιων έργων πιστεύουμε ότι δικαιολογείται απόλυτα η προσφερόμενη από εμάς έκπτωση 33,23 % για την κατασκευή του εν λόγω έργου.» Επί όλων των παραπάνω, λεχθέντα τα ακόλουθα: Καταρχάς, και παρόλο που δεν τέθηκε ως λόγος προσφυγής, επί της παραπάνω αόριστης πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής δύναται λεχθεί ότι «η αναθέτουσα αρχή πρέπει να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που απευθύνει στους ενδιαφερόμενους υποψηφίους, προκειμένου να τους παράσχει τη δυνατότητα να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους, είναι δε αναγκαίο αυτοί να γνωρίζουν, όχι μόνο ότι κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής προσέφεραν υψηλό ποσοστό έκπτωσης, αλλά, επίσης, και τα συγκεκριμένα σημεία ή τους συγκεκριμένους λόγους που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή. Η παράθεση δε στη σχετική πρόσκληση της τεκμηριωμένης εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής σε σχέση με την προσφορά τους είναι, περαιτέρω, αναγκαίος όρος για τον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο της πράξης, με την οποία η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει, τυχόν, ως μη επαρκή τα όσα εξέθεσε ο διαγωνιζόμενος για να αιτιολογήσει την προσφορά του (βλ. ΔΕφΠατρών Ν32/2019)» (ΑΕΠΠ Απόφαση 529/2020), ενώ συμπληρωματικά προς τα παραπάνω «η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ζητεί εγγράφως διευκρινίσεις από τον προσφέροντα, καθορίζοντας και τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του που θεωρούνται ύποπτα ως ασυνήθιστα (πρβλ. απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, σκέψη 59), οι οποίες (διευκρινήσεις) μπορεί να αφορούν, ανάλογα με την περίπτωση, στις παρατιθέμενες στην παρ. 2 του άρθρου 313 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, ο κατάλογος των οποίων δεν είναι εξαντλητικός, εντούτοις δεν είναι ούτε αμιγώς ενδεικτικός (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκέψη 30), χωρίς να αποκλείεται πάντως η εκ μέρους του προσφέροντα αναφορά και σε λοιπά στοιχεία και περιστάσεις που μπορούν να δικαιολογήσουν την προσφορά του (απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, σκέψη 53, απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, σκέψη 83)» (Ελ.Συν. Κλιμ.Ε Πράξη 383/2017). Επί των αναφερομένων στην προσφυγή επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017 ΥΠΟΜΕΔΙ «[.]Πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του εμμέσου κόστους του έργου δηλαδή

των Γενικών Εξόδων και ενός εύλογου προσδοκώμενου Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ&ΟΕ). Η θεώρηση έγινε με κάποιες «μέσες» συνθήκες δηλαδή έργο προϋπολογισμού της τάξεως 1.000.000 συμβατικής διάρκειας 12 μηνών. Επιλέχθηκε να δοθεί η «μέση» θεώρηση με μια συγκεκριμένη τιμή όπως είναι η προσέγγιση του ν. 4412/2016 (άρθρο 53 παρ. 7.θ), έναντι παράθεσης εύρους διακύμανσης τιμών και ποσοστών (π.χ. για κάλυψη ειδικών συνθηκών και καταστάσεων, γεωγραφικές παράμετροι, κατηγοριοποίηση έργων με βάση τον προϋπολογισμό, τη λειτουργία (ΟΔΟ, ΛΙΜ, ΥΔΡ) κ.α.)). Χρησιμοποιήθηκαν στοιχεία από την μελέτη του ΙΟΚ «Σύστημα προσδιορισμού εμμέσου κόστους των έργων» (2004) και την εγκύκλιο Δ17α/3/1/ΦΝ 402/9-1-2004 του ΥΠΕΧΩΔΕ προσαρμοσμένα στη σημερινή οικονομική κατάσταση. Το κόστος των εγγυητικών προέκυψε από το μέσο επιτόκιο τριμήνου προμήθειας εγγυητικών (καλής εκτέλεσης, αντικατάστασης δεκάτων, λήψης προκαταβολής, παρακαταθήκης υλικών) των Τραπεζών (...) και του ΤΣΜΕΔΕ. Στους φόρους έχει ληφθεί υπόψη μόνο ο φόρος εργοληπτών 3% (υπάρχει επίσης η κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ με το σχετικό χαρτόσημο, ενώ η κράτηση υπέρ ΕΜΠ θεωρήθηκε ότι καταργήθηκε)». Εκ των παραπάνω συνάγεται ο βοηθητικός και όχι δεσμευτικός χαρακτήρας της εγκυκλίου, την οποία δύναται να χρησιμοποιεί και να προσαρμόζει βασιζόμενος στις πραγματικές συνθήκες του έργου ο εκάστοτε υποψήφιος οικονομικός φορέας, προκειμένου να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, όταν αυτή φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή. **Πέραν της ως άνω επισήμανσης, η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της ... δεν περιλαμβάνει κανένα υπολογισμό δαπανών ή κάποιο άλλο στοιχείο τεκμηρίωσης του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης, παρά μόνο αναφορά – δήλωση της ίδιας περί της εμπειρίας της και της διάθεσης εξειδικευμένου και έμπειρου εργατοτεχνικού προσωπικού και ως εκ τούτου δεν εξηγείται ουδόλως το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους της προσφοράς αυτής, ως όφειλε κατά τα άρθρα 88 και 89, ν.4412/2016. Κατ' αντιστοιχία, το από 09/06/2023 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση οικονομικής επιτροπής ..., εμπεριέχει απλά την αναφορά ότι «Ο οικονομικός φορέας ... , έστειλε με το 8-6-2023 έγγραφο τις απαραίτητες εξηγήσεις για την προσφερόμενη μέση έκπτωση ποσοστού 33,23% και η Επιτροπή Διαγωνισμού τις έκανε**

δεκτές», μη παραθέτοντας σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία επί της αιτιολόγησης προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της άσκησης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής , ενώ οι κατατιθέμενες εξ' αυτής απόψεις στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας δεν ανατρέπουν το παραπάνω συμπέρασμα. 5.

Συμπέρασμα. Ευσταθεί ο λόγος της προσφυγής, όπως αυτός περιγράφεται στις σελίδες 11 έως 26 αυτής». Υπό αυτά τα δεδομένα, δηλαδή ότι, πρώτον, η εταιρεία «...» δεν αιτιολόγησε ουδόλως το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους της προσφοράς της, ως όφειλε κατά τα άρθρα 88 και 89, ν.4412/2016, και ότι, δεύτερον, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία επί της επίμαχης αιτιολόγησης, ενώ ούτε με τις κατατεθειμένες απόψεις της αναθέτουσας συμπληρώθηκε η αιτιολογία της προσβαλλόμενης, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

14.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο.

15.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε ο προσφεύγων, 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.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης: 1414 /2023

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ