

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.08.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1302/28.08.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα Α. Γ. του Κ. (εφεξής ο «προσφεύγων»), με διεύθυνση στην ..., επί της οδού ..., αρ.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Δ... Ε.Ε.» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη και παράλειψη, ρητή ή σιωπηρή, μεταγενέστερη ή προγενέστερη, ώστε να κριθεί ότι η αποδοχή των προσφορών της παρεμβαίνουσας και της «Α...ΑΕ» δεν είναι νόμιμη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 6.048,39 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο της Διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ Δ. ... (2021)» εκτιμώμενης αξίας 1.500.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), κατ' άρ. 14 της Διακήρυξης, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 30.06.2023, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

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

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.08.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 26.08.2023, με κοινοποίηση αυτής ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, ως έχων καταταγεί δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας, βάλλοντας κατά της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου και κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «Α...» που κατετάγη τρίτη στη σειρά μειοδοσίας.

5. Επειδή, στις 28.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1559/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 04.09.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α827/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος.

8. Επειδή, στις 07.09.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις με ίδια ημερομηνία απόψεις της.

9. Επειδή, στις 11.09.2023 ο προσφεύγων κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά του.

10. Επειδή, στις 11.09.2023 η παρεμβαίνουσα, ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού, κοινοποίησε την παρέμβασή της, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Εντούτοις, ως ασκηθείσα εκτός της οριζόμενης στο άρθρο 362, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 προθεσμίας, η οποία συμπληρώθηκε στις 07.09.2023, δεδομένου ότι, όπως αναφέρεται στην 5^η σκέψη της παρούσας, η προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 28.08.2023, αυτή απορρίπτεται ως εκπρόθεσμη.

11. Επειδή, στις 12.09.2023 ο προσφεύγων κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά του επί της ασκηθείσας παρέμβασης, η εξέταση του οποίου παρέλκει, ενόψει, του, κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, εκπροθέσμου αυτής.

12. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αρ. 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής μειοδότης, καθώς και η κλήση της να προσκομίσει τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά, κατ' άρθρο 4.2 της Διακήρυξης.

13. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

14. Επειδή, στο άρ. 79 του Ν. 4412/2016 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 27 του Ν.4782/2021, ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), 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) β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ)..... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέακαι/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή.3. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (L 3), και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4...5...9. 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. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α, περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης». Σύμφωνα με το άρ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Στο άρ. 9 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών...μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής των προσφορών...». Σύμφωνα με το άρ. 21 της Διακήρυξης «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης», «21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου ΟΔΟΠΟΙΪΑ ή Κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.Ε.Π. για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος I της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων...». Στο άρ. 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής: - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας...» και στο άρ. 22.Β «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» ότι «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας . Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.». Σύμφωνα με το άρ. 22.Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των εργοληπτικών επιχειρήσεων αποδεικνύεται από την εγγραφή τους στην αντίστοιχη τάξη και κατηγορία του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, 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. ... Δεν απαιτούνται συγκεκριμένα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ... ». Στο άρ. 22.Δ. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» προβλέπεται ότι «Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα μπορούν- για να αποδείξουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα- να υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. στις εξής κατηγορίες: στην τάξη 2η και άνω

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

για έργα Οδοποιίας. ...Πιο συγκεκριμένα: - Στην κατηγορία των Έργων Οδοποιίας οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να περιλαμβάνουν στη στελέχωσή τους τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας κατηγορίας έργων οδοποιίας. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας με δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας, και ο ένας (1) εκ των δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας με δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας της κατηγορίας έργων οδοποιίας. 1) Ελάχιστη στελέχωση επί τόπου του έργου: Ένας (1) Τοπογράφος Μηχανικός ΠΕ ή ένας (1) Πολιτικός Μηχανικός ΠΕ. 2) Σε πιστοποιημένο εργαστήριο θα πρέπει να εκτελούνται όλες οι εργαστηριακές δοκιμές που απαιτούνται στο έργο. Σε περίπτωση ένωσης φορέων...». Σύμφωνα με το άρ. 23 της Διακήρυξης «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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας...23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16 και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...».

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει πως, εν προκειμένω, τόσο η παρεμβαίνουσα, όσο και η «Α... ΑΕ» απάντησαν θετικά στο ερώτημα του Μέρους IV του ΕΕΕΣ «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», χωρίς, ταυτόχρονα, να απαντούν θετικά στα επιμέρους ερωτήματα του εν λόγω

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

Μέρους που αφορούν κάθε ένα κριτήριο επιλογής ξεχωριστά και πως η Διακήρυξη απαιτεί τη θετική απάντηση με την ταυτόχρονη παράθεση συγκεκριμένων λεπτομερών στοιχείων σε όλα ανεξαιρέτως τα ερωτήματα του ανωτέρω Μέρους και, δη, σε αυτά του Κεφαλαίου Α έως Γ, συνεπεία, δε, αυτού, ισχυρίζεται πως τα ΕΕΕΣ των παραπάνω φορέων συμπληρώθηκαν πλημμελώς και οι προσφορές τους έπρεπε να απορριφθούν, αφού δεν προαπεδείχθη η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, άρα και η ικανότητά τους για ανάληψη της υπό ανάθεση σύμβασης. Συναφώς, υποστηρίζει πως η έλλειψη αυτή είναι αθεράπευτη. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της επικαλείται την υπ' αρ. 1786/2021 απόφαση ΑΕΠΠ και υποστηρίζει πως σύμφωνα με τον όρο 21 της Διακήρυξης, οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον διαγωνισμό θα πρέπει να δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγοριών ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ (2ης τάξης και άνω) ή Κοινοπραξίες Εργοληπτικών Επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στο ΜΕΕΠ για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, στον δε όρο 23.4 (α) προβλέπεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, προς απόδειξη της εγγραφής στο ΜΕΕΠ, η υποβολή σχετικής βεβαίωσης στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, που έχει κάνει μνεία η παρεμβαίνουσα, αφού αναφέρει ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ του ΥΠΟΜΕΔΙ, με αρ. βεβαίωσης ΜΕΕΠ ... (ΤΑΞΗ 2Η ΟΔΟΠΟΙΙΑ, 2Η ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, 1Η ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, 1Η ΛΙΜΕΝΙΚΑ & 1Η ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ). Περαιτέρω, για την εταιρία «Α...» αναφέρει πως διαθέτει ενημερότητα πτυχίου (ήτοι ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ: Α.Π. ... με ημερομηνία λήξης την 15-04-2024), με ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΜΕΕΠ ... (ΟΔΟΠΟΙΙΑ: 4Η ΤΑΞΗ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 4Η ΤΑΞΗ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 4Η ΤΑΞΗ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ 1Η ΤΑΞΗ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 2Η ΤΑΞΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ- ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 2Η ΤΑΞΗ), συνεπώς, δεν τίθεται θέμα αμφισβήτησης της επαγγελματικής ακεραιότητάς της. Με το υπόμνημά του ο προσφεύγων υποστηρίζει πως οι ισχυρισμοί του δεν απαντώνται, ιδίως ως προς την παρεμβαίνουσα, και πως, το γεγονός ότι η «Α... ΑΕ» είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο, δεν την απαλλάσσει από την υποχρέωση απάντησης στα πεδία του Μέρους IV του ΕΕΕΣ, ελλείψει σχετικής ρητής πρόβλεψης της Διακήρυξης.

16. Επειδή, επί του πρώτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Ο Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (L 3) στον οποίο παραπέμπει η υποσημείωση 6 της Διακήρυξης, προβλέπει (Παράρτημα 2 του Κανονισμού) ότι «Μέρος IV : Κριτήρια Επιλογής α. ΓΕΝΙΚΗ ΕΝΔΕΙΞΗ ΓΙΑ ΟΛΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να συμπληρώσει αυτό το πεδίο μόνο στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει δηλώσει στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να συμπληρώσει μόνο την ενότητα α του μέρους χωρίς να υποχρεούται να συμπληρώσει οποιαδήποτε άλλη ενότητα του μέρους IV:». Το κείμενο του ανωτέρω εκτελεστικού Κανονισμού αποδίδει και η ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», η οποία ορίζει στο «3.4. Μέρος IV Κριτήρια επιλογής Ενότητα α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» ότι «Η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια, στα έγγραφα της σύμβασης να επιλέξει : είτε μόνο τη συμπλήρωση, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, της ενότητας α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής" είτε την αναλυτική συμπλήρωση από μέρους τους των πεδίων των Ενότητων Α έως Δ του μέρους IV κατά περίπτωση. Επισημαίνεται ότι η χρήση της ως άνω γενικής ένδειξης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιτρέπεται μόνο εφόσον η τελευταία έχει δηλώσει ρητά στη σχετική Διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής". Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή διαμορφώνει αντίστοιχα το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ απαλείφοντας τις Ενότητες Α έως Δ του Μέρους IV, ώστε να μη δημιουργείται σύγχυση στους οικονομικούς φορείς». Σύμφωνα με το άρ. 22 της Διακήρυξης «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής.», κατά, δε, την υποβολή προσφορών, κατ' άρ. 23.1, οι

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το ΕΕΕΣ, ως προκαταρκτική απόδειξη, επιβεβαιώνοντας ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής, όπως αυτά έχουν καθοριστεί στα άρ. 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της Διακήρυξης. Ενόψει του ανωτέρω περιεχόμενου της Διακήρυξης, που δεν απαιτούσε μόνο τη συμπλήρωση της γενικής ένδειξης («α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής») σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, καθίσταται σαφές ότι, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, οι ενδιαφερόμενοι φορείς όφειλαν να παραθέσουν τα στοιχεία εκείνα που θα προαποδείκνυαν ότι πληρούνταν τα στοιχεία ποιοτικής επιλογής, μεταξύ αυτών και αυτό της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι να περιλάβουν και απαντήσουν τις ενότητες του Μέρους IV Α: Καταλληλότητα. Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ συμπεριελήφθη, με το άρ. 2.1. της Διακήρυξης, μεταξύ των «εγγράφων της σύμβασης», δεν υποχρέωνε τους υποψήφιους φορείς να συμπληρώσουν και υποβάλουν το προσαρμοσμένο εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ΕΕΕΣ που περιείχε μόνο την ως άνω γενική ένδειξη, δεδομένου ότι αυτό δεν προβλεπόταν ως αποκλειστικό ή δεσμευτικό υπόδειγμα (βλ. ΔΕφ Κομοτηνής Α30/2023, σκ. 14). Συναφώς, ουδόλως η Αναθέτουσα Αρχή είχε δηλώσει ρητά στη σχετική Διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», όπως τούτο αναφέρεται στην προεκτεθείσα υπ' αρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ. Εξάλλου, ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής συμμετέχων (Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71) ήταν σε θέση να κατανοήσει τον οικείο τεθέντα όρο της Διακήρυξης και να προαποδείξει την πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων επιλογής, περαιτέρω, εφόσον το ίδιο το ΕΕΕΣ έχει χαρακτήρα δυναμικό, ήτοι δύναται ευχερώς να τροποποιηθεί από τους συμμετέχοντες, καθώς παρέχεται σε επεξεργάσιμη μορφή, ο συνετός και επιμελής συμμετέχων ηδύνατο να προβεί αυτοβούλως σε προσθήκη μνείας περί απόδειξης κάθε ενός κριτηρίου

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

επιλογής, όπως συγκεκριμένα και μονοσήμαντα στη Διακήρυξη προσδιορίζονται, άλλως, να προβεί σε υποβολή συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης, όπως κατά τη Διακήρυξη και το νόμο δύναται. Επιπλέον, και σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης εξακολουθούσε να δημιουργεί αμφιβολίες στην παρεμβαίνουσα και στην εταιρία «Α... ΑΕ», θα ηδύναντο όπως προβούν, πέραν των ανωτέρω, σε διευκρινιστικό, επ' αυτού, ερώτημα, που, ωστόσο, ουδόλως συνάγεται ότι τέθηκε. Περαιτέρω, συμπλήρωση του αναρτημένου ΕΕΕΣ και, κατ' επέκταση, συμπλήρωση μόνον της ενότητας «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», θα οδηγούσε σε αδυναμία της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί στις αναγκαίες επαληθεύσεις για την πλήρωση εκάστου κριτηρίου, επαληθεύσεις, οι οποίες, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, είναι εφικτές μόνο μέσω του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου, διατρέχοντας, έτσι τον κίνδυνο καταστρατήγησης της διαδικασίας, με τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα κριτήρια συμμετοχής (πρβλ. ΣτΕ 1939/2022 σκ. 20). Εν προκειμένω, τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η εταιρία «Α... ΑΕ» συμπλήρωσαν στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ τους μόνο *«Μέρος IV: Κριτήρια 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 Απάντηση: Ναι»* (βλ. αρχεία με τίτλο «ESPD Δ... Ε.Ε.» και «... ESPD», σελ. 10/11 και 11/11, αντίστοιχα). Ενόψει των ανωτέρω, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και τον τρόπο σύνταξης εν γένει προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών, η παράλειψη της παρεμβαίνουσας και της «Α... ΑΕ» να περιλάβουν τη δήλωση που αφορά στα ως άνω κριτήρια επιλογής, στα υποβληθέντα εκ μέρους τους ΕΕΕΣ, αποτελεί ουσιώδη παράλειψη και η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά τους, κατά δέσμια αρμοδιότητα. Περαιτέρω, αβάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι αμφότεροι οι οικονομικοί αυτοί φορείς είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο, ήτοι στο ΜΕΕΠ, δοθέντος ότι, ανεξαρτήτως από την εγγραφή αυτή, οι παραπάνω οικονομικοί φορείς είχαν υποχρέωση όπως

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

δηλώσουν προαποδεικτικά ότι πληρούν τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, συμπληρώνοντας τις οικείες ενότητες του ΕΕΕΣ, καθώς αποτελούσαν αναγκαίο περιεχόμενο αυτού (του ΕΕΕΣ), κατά τα ανωτέρω. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει τις προσφορές των παραπάνω οικονομικών φορέων, καθότι η συμπλήρωση των υποβληθέντων ΕΕΕΣ τους ήταν ελλιπής, ως προς τη δήλωση των παραπάνω κριτηρίων επιλογής. Ακόμη, η ως άνω έλλειψη ουδόλως δύναται να θεραπευθεί με κλήση των παραπάνω οικονομικών φορέων, δυνάμει των άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, τούτο διότι θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση των προσφορών τους, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας και της εταιρίας «Α... ΑΕ», κατά δέσμια αρμοδιότητα, καθώς, στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, ως προκαταρκτική απόδειξη, δεν επιβεβαίωσαν ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής, όπως αυτά έχουν ειδικότερα καθοριστεί στα άρ. 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της Διακήρυξης, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του πρώτου λόγου.

17. Επειδή, ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής που αφορά στην προσφορά της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης : 1490/2023

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρίας «Α... ΑΕ», κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 03.10.2023 και εκδόθηκε στις 23.10.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ