

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1439/25.09.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 299/30.08.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/28.07.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, των οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...» και «...».

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 6.400 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 22.09.2023 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), δεδομένου ότι τούτο υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.279.518,41€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ενόψει αυτού οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος ,περί καταβολής παραβόλου που υπολείπεται του νομίμου διότι δεν έχει συνυπολογιστεί η αξία της ρήτρας πρόσθετης καταβολής (πριμ), τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες, δεδομένου ότι η εν λόγω ρήτρα δεν περιλαμβάνεται στην προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, επί τη βάσει της οποίας, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016, υπολογίζεται το παράβολο για την άσκηση προσφυγής στον παρόντα διαγωνισμό.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.07.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του εν λόγω ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 13.09.2023 και εν γένει παραδεκτά.

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5.10.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 25.09.2023 τη με ΓΑΚ ΠΑΡ 3815/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 11.10.2023, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν την 9.10.2023, υπέβαλε υπόμνημα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 16.10.2023, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν την 9.10.2023, υπέβαλε υπόμνημα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

7. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος επτά οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και οι «...», «...», «...», «...» και «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων, ο δε παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ο προσφεύγων κατατάχτηκε έκτος σε σειρά μειοδοσίας.

8. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε έκτος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...» και «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ειδικώς δε για τους

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

λόγους της προσφυγής που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος προκύπτει και βάσει της ισχύουσας νομολογίας περί του εννόμου συμφέροντος του προσωρινού αναδόχου να στραφεί κατά των λοιπών συμμετεχόντων.

9. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως :[...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

10. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.[...]3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.[...]».

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

11. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει 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: [...] 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[...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/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.[...] 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...».

12. Επειδή, το άρθρο 83 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...3. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

λόγω κατάλογο. 4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. 5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας. 6. Οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς αιτιολόγηση. Όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, μπορεί να ζητείται πρόσθετο πιστοποιητικό από κάθε εγγεγραμμένο οικονομικό φορέα, όποτε πρόκειται να ανατεθεί μια σύμβαση. [...] 7. Οι απαιτήσεις προσκόμισης αποδείξεων για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που καλύπτονται από τον επίσημο κατάλογο ή το πιστοποιητικό, είναι σύμφωνες με το άρθρο 80, και, ανάλογα με την περίπτωση, με το άρθρο 82...».

13. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων 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[...]. Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔΕφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής τις ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

14. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : [...] β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)⁷ Υποσημείωση 7 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 Έγγραφο Προμήθειας (L 3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...] 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 Από τις 2-5-2019, παρέχεται η ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>) που προσφέρει τη δυνατότητα ηλεκτρονικής σύνταξης και διαχείρισης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ). [...] Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών 109 που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργου ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ [...] 22.B. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων¹³¹, ανά περίπτωση, 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 ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να καλύπτουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως ορίζεται στο άρθρο 100 του ν.3669/2008 ανά κατηγορία και τάξη ΜΕΕΠ που αντιστοιχούν στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, όπως αυτή αναγράφεται ανά κατηγορία εργασιών στο άρθρο 11.1 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 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. [...]

22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να καλύπτουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζεται στο άρθρο 100 του ν.3669/2008 ανά κατηγορία και τάξη ΜΕΕΠ που αντιστοιχούν στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, όπως αυτή αναγράφεται ανά κατηγορία εργασιών στο άρθρο 11.1 της διακήρυξης [...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

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 [...] Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος ΙV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» [...] 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) [...] 23.4 Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β (α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ 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 Ι του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), ή βεβαίωση εγγραφής στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ.[...] 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

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

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 ΙΙ 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 ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 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 ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, 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[...]

23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π 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

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) □ είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. [...]23.9 [...] β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Ε.Π. στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών : - απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου. - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου. - το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ). -το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ). - τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ETAA- ΤΜΕΔΕ), ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά. [...] Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς 24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

«Δικαιολογητικά Συμμετοχής» σύμφωνα με τα κατωτέρω: [...] 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία:: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...» και «...». Και τούτο διότι, έχουν υποβάλλει ΕΕΕΣ με μόνο τη γενική ένδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και άρα, δεν προαπόδειξαν την εγγραφή τους στην κατηγορία των Υδραυλικών έργων του ΜΕΕΠ, σύμφωνα με το άρθρο 22.Β της διακήρυξης, την ύπαρξη καταθέσεων ή/και παγίων στοιχείων ύψους τουλάχιστον 100.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης, τη μη υπέρβαση του ανώτατου ορίου του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών τους συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης, τη δήλωση του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών τους συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 23.1 της

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

διακήρυξης και τη στελέχωση του εργοληπτικού τους πτυχίου με τους αντίστοιχους τεχνικούς Μ.Ε.Κ., σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, οι τυχόν υποβληθείσες συνοδευτικές των ΕΕΕΣ τους υπεύθυνες δηλώσεις δεν έχουν αποδεικτική ισχύ, εφόσον οι σχετικές πληροφορίες δεν έχουν καταρχάς δηλωθεί στα ΕΕΕΣ. Επιπροσθέτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε ενημερότητα πτυχίου που δεν προαποδεικνύει σχεδόν κανένα κριτήριο επιλογής, ενώ εσφαλμένως απάντησε αρνητικά στο ερώτημα περί εγγραφής στον επίσημο κατάλογο, και, ως εκ τούτου, έχει αποκρυσάλει το σύνολο των ερωτημάτων για την ονομασία του καταλόγου, τον αριθμό εγγραφής, τα δικαιολογητικά εγγραφής και το αν ο κατάλογος καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής, στο δε υποερώτημα αναφορικά με το αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα ο οικονομικός φορέας «...» απάντησε αρνητικά. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι οικονομικοί φορείς «...» και «...» απάντησαν εσφαλμένως καταφατικά στο ερώτημα αν είναι εγγεγραμμένοι σε εθνικό σύστημα προεπιλογής, με αποτέλεσμα, αφενός μεν τη μη προαποδεικτική ισχύ των όσων αναγράφονται στα υποερωτήματα, καθώς δεν έχουν εφαρμογή, και αφετέρου την απόκρυψη του μοναδικού υποερωτήματος στο οποίο έπρεπε να απαντήσουν αναφορικά με το αν θα είναι σε θέση να προσκομίσουν ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων προβάλλει ότι είναι διαφορετική η απάντηση που δίνουν οι οικονομικοί φορείς στο Μέρος ΙΙΙ του ΕΕΕΣ και στο ερώτημα αν έχουν ανεκπλήρωτες φορολογικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις από την απάντηση στο ερώτημα του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ, αναφορικά με το αν θα είναι σε θέση, οι οικονομικοί φορείς που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου να προσκομίσουν φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι οικονομικοί φορείς «...» και «...» στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το αν η εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής, απαντούν εσφαλμένα θετικά διότι η ενημερότητα πτυχίου δεν καλύπτει τουλάχιστον το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών τους συμβάσεων και επιπλέον τη φορολογική τους ενημερότητα. Οι δε

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

προεκτεθείσες πλημμέλειες των ΕΕΕΣ των έτερων συμμετεχόντων, κατά τον προσφεύγοντα, δεν είναι δεκτικές διευκρίνισης σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

15. Επειδή, στο άρθρο 22.Β της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο καταλληλότητας των συμμετεχόντων η εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία των υδραυλικών έργων, στα δε άρθρα 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης προβλέπονται ως κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας αντιστοίχως, οι διαγωνιζόμενοι να καλύπτουν τις σχετικές απαιτήσεις του άρθρου 100 του ν.3669/2008 ανά κατηγορία και τάξη ΜΕΕΠ που αντιστοιχούν στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Επιπροσθέτως, στο άρθρο 22.Γ της διακήρυξης τίθεται ως απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας οι συμμετέχοντες που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ να μην υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Περαιτέρω, στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν προαποδεικτικώς στο ΕΕΕΣ την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ και ειδικότερα, το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών τους συμβάσεων στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» της Ενότητας Β του Μέρους ΙV του ΕΕΕΣ. Το δε γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού αρχείο ΕΕΕΣ όπου για την προαποδείξη των κριτηρίων επιλογής αρκεί η συμπλήρωση μόνον της γενικής ένδειξης «α», ουδόλως αναιρεί την εκ του άρθρου 23.1 της διακήρυξης συγκεκριμένη υποχρέωση προαπόδειξης των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένου και του ανεκτέλεστου ορίου. Και τούτο, διότι, καταρχάς το εν λόγω υπόδειγμα δεν είναι δεσμευτικό ή αποκλειστικό, ως προκύπτει και από την υποσημείωση 7 της διακήρυξης, που παραπέμπει στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 και τη σχετική ηλεκτρονική διεύθυνση που διατίθεται, οι δε διαγωνιζόμενοι ως ευλόγως ενημερώμενοι υποψήφιοι οφείλουν να μεριμνήσουν για τη διαμόρφωση του ΕΕΕΣ κατά τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και την ορθή συμπλήρωσή του, ενώ, σε κάθε περίπτωση,

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

εφόσον κάποιος συμμετέχων έχει αμφιβολίες ως προς το απαιτούμενο, κατά τη διακήρυξη, περιεχόμενο του ΕΕΕΣ, δύναται να υποβάλλει διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕφΚομ 30/2023). Εξάλλου, οι διαγωνιζόμενοι έχουν τη δυνατότητα να υποβάλλουν συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση προς συμπλήρωση των πληροφοριών που παρέχουν στο ΕΕΕΣ τους, ωστόσο δοθέντος ότι η εν λόγω δήλωση έχει συμπληρωματικό/διευκρινιστικό χαρακτήρα των ήδη δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ στοιχείων, η υποβολή της δεν δύναται να αναπληρώσει ή υποκαταστήσει το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ (βλ. ΔΕφΚομ 16/2023). Πέραν των ανωτέρω, σύμφωνα με το άρθρα 23.4, 23.5 και 23.6 της διακήρυξης, προς απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης αντιστοίχως, προσκομίζεται η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, ενώ ειδικώς για την απόδειξη του ανεκτέλεστο υπόλοιπου των εργολαβικών συμβάσεων απαιτείται, κατά το άρθρο 23.5 της διακήρυξης, η υποβολή είτε ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων με αναφορά στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου είτε, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, υπεύθυνης δήλωσης συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων με αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο. Επισημαίνεται ότι η ενημερότητα πτυχίου παρέχει τεκμήριο μόνον για τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στο περιεχόμενό της, όχι όμως και για όσα εξέρχονται του περιεχομένου της και δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση αυτή (βλ. ΔΕφΑθ 1952/2022), εαν δε κάποιος από τα αποδεικτικά έγγραφα τα οποία προσκομίστηκαν για την έκδοσή της ενημερότητας πτυχίου έχει λήξει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προδήλως η ενημερότητα πτυχίου δεν το καλύπτει, ως σαφώς προκύπτει από την υποχρέωση, κατά το άρθρο 23.9 της διακήρυξης του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει εν ισχύ το επίμαχο δικαιολογητικό που έχει λήξει.

16. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του ΕΕΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

συμπληρωμένο μόνο με τη γενική ένδειξη «α» ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και άρα, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, δεν έχει προαποδείξει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης αλλά και ούτε έχει δηλώσει το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου ορίου των εργολαβικών του συμβάσεων, ως απαιτεί το άρθρο 23.1 της διακήρυξης. Αβασίμως και αλυσιτελώς, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ο παρεμβαίνων προβάλλει αιτιάσεις σχετικά με τη δεσμευτικότητα του υποδείγματος του ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Επίσης, αλυσιτελώς, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή επικαλούνται έτερες αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, ορισμένες εκ των οποίων μάλιστα έχουν ακυρωθεί δικαστικώς. Όσον αφορά δε τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος περί δυνατότητας προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, θα πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι, διότι, βάσει των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 13, τυχόν σχετική κλήση του θα είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του, δια της το πρώτον, μεταγενέστερης της προσφοράς, υποβολής νέου ΕΕΕΣ, με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο σε αντικατάσταση του ελλιπούς περιεχομένου του αρχικού αλλά και τη θεραπεία ουσιώδους πλημμέλειας που επάγεται αποκλεισμό. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω υποβολής ΕΕΕΣ με ελλιπές περιεχόμενο και πλημμελώς συμπληρωμένο και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» προκύπτει ότι υπέβαλε με την προσφορά του ΕΕΕΣ συμπληρωμένο μόνο με τη γενική ένδειξη «α» ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και άρα δεν προαπέδειξε την πλήρωση τους, συμπεριλαμβανομένου του ειδικού κριτηρίου για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Ούτε, άλλωστε, οι ως άνω ελλείψεις του ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» δύναται να αναπληρωθούν από τη δήλωση του αριθμού ΜΕΕΠ του στο Μέρος II-Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα του ΕΕΕΣ του, καθώς δεν

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

λαμβάνεται υπόψιν, προς τον σκοπό προαπόδειξης κριτηρίου επιλογής, απάντηση που δόθηκε σε έτερα πεδία του ίδιου ΕΕΕΣ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 234/2020). Αλυσιτελώς, βάσει των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 15, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την υποβολή από τον οικονομικό φορέα «...» συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, στην οποία αναφέρεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, καθώς η εν λόγω δήλωση δεν δύναται να υποκαταστήσει το ελλειπές ΕΕΕΣ του ως προς τη δήλωση του ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου στο συγκεκριμένο πεδίο που απαιτεί το άρθρο 23.1 της διακήρυξης. Επιπροσθέτως, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό και οι οποίοι είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, αλλά δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, όπως ο οικονομικός φορέας «...» που ανήκει στη δεύτερη τάξη, οφείλουν, επί ποινή ακυρότητας της προσφοράς τους, να απαντήσουν αρνητικά στο κύριο ερώτημα της ενότητας Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό»*, καθώς η εν λόγω ορθή αρνητική απάντηση συνιστά προϋπόθεση, προκειμένου να ενεργοποιηθεί, στη συνέχεια, το ερώτημα ε' της ίδιας ενότητας *«Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ... να τη λάβει απευθείας μέσω της πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος αυτή διατίθεται δωρεάν»*. Ωστόσο, εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» έδωσε εσφαλμένη θετική απάντηση στο κύριο ερώτημα της εγγραφής του ή μη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, η οποία συνεπάγεται τη μη ενεργοποίηση του πεδίου του ανωτέρω ερωτήματος ε', γεγονός που καθιστά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του πλημμελή, μη δυνάμενη να αναπληρωθεί ή να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ίδιου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ, όπως το Μέρος ΙΙΙ.Β (βλ. ΔΕφ Αθηνων 1487/2023, ΔΕφΠειραιά 78/2023) ενώ, και η μη ρητή ανάληψη της δέσμευσής του να προσκομίσει τα οικεία πιστοποιητικά, συνιστά παράλειψη δήλωσης επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του. Όσον αφορά δε τη δυνατότητα

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

συμπλήρωσης των ανωτέρω ελλείψεων του ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» ισχύουν τα εκτεθέντα υπό σκέψη 16. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» λόγω υποβολής ΕΕΕΣ με ελλιπές περιεχόμενο και πλημμελώς συμπληρωμένο ως προς τα κριτήρια επιλογής και την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, εξάλλου, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακελου, ούτε ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε με την προσφορά του ΕΕΕΣ πλήρως συμπληρωμένο κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως προς τα κριτήρια επιλογής, καθώς έχει δηλώσει στο σχετικό κεφάλαιο μόνο τη γενική ένδειξη «α». Αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι ο οικονομικός φορέας «...» έχει προσκομίσει με την προσφορά βεβαίωση ΜΕΕΠ, ενημερότητα πτυχίου, πίνακα ανεκτέλεστου και υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου, δοθέντος ότι αφενός μεν, ενόψει της υποχρέωσής του διαγωνιζόμενου να διαμορφώσει το ΕΕΕΣ με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο, επί του οποίου ζητήματος ο οικονομικός φορέας «...» δεν αιτήθηκε την παροχή διευκρίνισης, μη νομίμως επιχείρησε να προαποδείξει την πλήρωση του κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης δια της υποβολής στο στάδιο της προαπόδειξης ορισμένων εκ των ζητούμενων ως δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ ΣΤΕ 2095/2021), αφετέρου, ως έχει γίνει δεκτό υπό σκέψη 15, η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου υπολοίπου δεν δύναται να υποκαταστήσει την έλλειψη δήλωσης στο ΕΕΕΣ του, ως προς το επίμαχο κριτήριο. Πέραν των ανωτέρω, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, ο οικονομικός φορέας «...», ο οποίος είναι εγγεγραμμένος στην 3^η τάξη του ΜΕΕΠ και διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, απάντησε εσφαλμένα αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, με συνέπεια να μην απαντήσει στα υποερωτήματα που αφορούν την ονομασία του καταλόγου και τον αριθμό εγγραφής, τα δικαιολογητικά εγγραφής και το αν ο κατάλογος καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής, ώστε να προαποδείξει ποια κριτήρια επιλογής καλύπτει η εγγραφή αυτή και για ποιά κριτήρια θα πρέπει να προσκομίσει επιπλέον δικαιολογητικά, ενώ και στο υποερώτημα

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

αναφορικά με το αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα ο οικονομικός φορέας «...» απάντησε αρνητικά. Οι ως άνω δε πλημμέλειες του ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...», καταρχάς, δεν είναι επουσιώδεις, ως προδήλως εσφαλμένως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, ενώ, ως έχει ήδη εκτεθεί, δεν είναι δεκτικές ούτε αντικατάστασης από έτερες απαντήσεις του ΕΕΕΣ του, ούτε συμπλήρωσης βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» λόγω υποβολής ΕΕΕΣ με ελλιπές περιεχόμενο και πλημμελώς συμπληρωμένο ως προς τα κριτήρια επιλογής και την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, επίσης, ο οικονομικός φορέας «...» έχει δηλώσει στο σχετικό κεφάλαιο του ΕΕΕΣ του περί των κριτηρίων επιλογής μόνο τη γενική ένδειξη «α», με αποτέλεσμα να μην προαποδεικνύει, κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης, τα κριτήρια επιλογής και δη το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Οι δε αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής ότι ο οικονομικός φορέας «...» έχει δηλώσει στο Μέρος ΙΙ του ΕΕΕΣ περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο τον αριθμό ΜΕΕΠ, τη στέλεχωση και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο θα πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελείς διότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 17, απάντηση που δεν δόθηκε στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ που πρέπει να δηλωθεί, δεν δύναται να αναπληρωθεί από απαντήσεις που δόθηκαν σε έτερα πεδία ακόμα και εντός του ίδιου ΕΕΕΣ, σε κάθε δε περίπτωση, ο οικονομικός φορέας «...» δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου και, άρα δε είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο με αποτέλεσμα να μην δύναται να ληφθεί υπόψιν απάντηση σε υποερώτημα που δεν τον αφορά. Επιπροσθέτως, λόγω της εσφαλμένης απάντησης του οικονομικού φορέα «...» στο κύριο ερώτημα της εγγραφής του ή μη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, δεν έχει απαντήσει στο υποερώτημα ε' αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα και άρα, ως έχει ήδη γίνει δεκτό υπό σκέψη 17, το ΕΕΕΣ του έχει συμπληρωθεί πλημμελώς. Οι ως άνω δε ελλείψεις δεν δύναται να αντικατασταθούν από

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

έτερες απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας «...» σε άλλα ερωτήματα αλλά ούτε με διευκρινίσεις ,κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» λόγω υποβολής ΕΕΕΣ με ελλιπές περιεχόμενο και πλημμελώς συμπληρωμένο ως προς τα κριτήρια επιλογής την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, όσον αφορά τον οικονομικό φορέα «...», ομοίως, υπέβαλε με την προσφορά του ΕΕΕΣ συμπληρωμένο μόνο με τη γενική ένδειξη «α» ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και άρα, δεν προαπέδειξε την πλήρωση τους, συμπεριλαμβανομένου του ειδικού κριτηρίου για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Η δε επίκληση από την αναθέτουσα αρχή της προσκόμισης από τον οικονομικό φορέα «...» συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, στην οποία αναφέρεται η στέλεχώς του καθώς και ότι τα ίδια κεφάλαια, πάγια και λοιπά οικονομικά του στοιχεία καλύπτουν τις απαιτήσεις που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008, το δε ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών του συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια, είναι αλυσιτελής, ενόψει ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί ως άνω, η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση δεν αναπληρώνει τις ελλιπείς δηλώσεις του ΕΕΕΣ, σε κάθε δε περίπτωση, στην εν λόγω δήλωση δεν αναφέρεται το συγκεκριμένο ποσό ανεκτέλεστου υπόλοιπου. Ούτε, άλλωστε, κατά τα προαναφερθέντα ί, μπορούν να ληφθούν υπόψιν οι όποιες απαντήσεις έδωσε ο οικονομικός φορέας στο Μέρος ΙΙ του ΕΕΕΣ του. Πέραν των ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας «...» ο οποίος είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο ως καταταχθείς στην 3^η τάξη και διαθέτων ενημερότητα πτυχίου, έχει απαντήσει εσφαλμένα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το αν η εγγραφή του στον επίσημο κατάλογο καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής διότι, καταρχάς, η ενημερότητα πτυχίου εν γένει δεν καλύπτει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων, εν προκειμένω δε, ούτε καλύπτεται και η φορολογική του ενημερότητα, καθώς, ως προβάλλει βασίμως ο προσφεύγων, η προσκομισθείσα για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου φορολογική ενημερότητα του οικονομικού φορέα «...» έχει λήξει από τις 19.06.2023, ήτοι

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του (26.07.2023). Άλλωστε, οι προεκτεθείσες πλημμέλειες του ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...», ως έχει ήδη εκτεθεί ως άνω, δεν είναι δεκτικής διευκρίνισης. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», λόγω υποβολής ΕΕΕΣ με ελλιπές περιεχόμενο και πλημμελώς συμπληρωμένο ως προς τα κριτήρια επιλογής και την εγγραφή στον επίσημο κατάλογο και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή, τέλος, και ο οικονομικός φορέας «...» δεν υπέβαλε με την προσφορά του ΕΕΕΣ πλήρως συμπληρωμένο κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως προς τα κριτήρια επιλογής, καθώς έχει δηλώσει στο σχετικό κεφάλαιο μόνο τη γενική ένδειξη «α». Ως δε έχει ήδη εκτεθεί, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψιν, σε αναπλήρωση των ανωτέρω ελλείψεων, οι απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας «...» στο Μέρος II του ΕΕΕΣ του και στα ερωτήματα που αφορούν την εγγραφή του στον επίσημο κατάλογο, ούτε όμως και να κληθεί σε διευκρινίσεις, κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016. Εξάλλου, εσφαλμένως ο οικονομικός φορέας «...» έχει απαντήσει στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το αν η εγγραφή του στον επίσημο κατάλογο καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής, διότι, οικονομικός φορέας που είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ και διαθέτει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ δεν απαλλάσσεται από το να δηλώσει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών του συμβάσεων που εκτελεί, αλλά απαιτείται ρητώς η δήλωση του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV Ενότητα Β του ΕΕΕΣ, στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», ενώ, ως προβάλλει βασίμως ο προσφεύγων, η προσκομισθείσα για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου φορολογική ενημερότητα του οικονομικού φορέα «...» έχει λήξει από τις 7.04.2023, ήτοι πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του (28.07.2023). Επομένως, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» λόγω υποβολής ΕΕΕΣ με ελλιπές περιεχόμενο και πλημμελώς συμπληρωμένο ως προς τα κριτήρια

Αριθμός απόφασης: 1651/2023

επιλογής και την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 299/30.08.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...» και «...» και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 299/30.08.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 6.400 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ