

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 3 Νοεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει: την από 25.09.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1459/26.09.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά : «...» (εφ' εξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η, με αριθμό .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...», «...», «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» και «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» και ανεκήρυξε προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα «...», να ανακηρυχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος του έργου να της επιστραφεί δε το καταβληθέν απ' αυτήν παράβολο.

**Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια**

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει ότι έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 4.035,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2.Επειδή, με την διακήρυξη, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 806.451,61€ ευρώ χωρίς Φ.Π.Α, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.05.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ ... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, οι παρεμβαίνουσες και οι οικονομικοί φορείς «...», «...» (διακριτικός τίτλος «...») και «...» (διακριτικός τίτλος «...»). Πρώτη στην σειρά μειοδοσίας ήταν η «...» (ήτοι η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), δεύτερη η «...», τρίτη η «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (ήτοι η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), τέταρτη η «...» (διακριτικός τίτλος «...»), πέμπτη η προσφεύγουσα και έκτη η «...» (διακριτικός τίτλος «...»). Με την προσβαλλόμενη απόφαση, προσωρινή ανάδοχος αναδείχθηκε η πρώτη παρεμβαίνουσα. Κατά της ως άνω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή. Σημειωτέον, ότι απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος, καθ' όσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης, ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα Αρχή, για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016, δεν έχει δε η ΕΑΔΗΣΥ εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας Αρχής.

## Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023

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

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 18.09.2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25.09.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων.

6.Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα (5η στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της νομιμότητας των προσφορών εταιρειών, που προηγούνται στην σειρά μειοδοσίας, αλλά και εταιρείας που έπεται στην σειρά μειοδοσίας, αφού: *«...Η σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οποιουδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντα σε δημόσιο διαγωνισμό. Βασικό κριτήριο για την στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος αποτελεί το έγκυρο της προσφοράς του διαγωνιζόμενου και ο μη οριστικός αποκλεισμός του με έκδοση απόφασης επί αίτησης ακύρωσης...»*. (Δ.Εφ.Αθ. 294/2020, σκ. 7).

7.Επειδή ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την προσφυγή, στις 27.09.2023, στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους

8.Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την παρέμβασή της επί της κρινόμενης προσφυγής, στις 09.10.2023 (κατά παρέκταση, δεδομένου ότι η 7<sup>η</sup>.10.2023 ήταν Σάββατο η δε 8<sup>η</sup>.10.2023 Κυριακή, ημέρα εξαιρετέα), η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε

## Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023

εμπροθέσμως την παρέμβασή της επί της κρινόμενης προσφυγής, στις 06.10.2023.

9.Επειδή ο αναθέτων φορέας νομίμως και εμπροθέσμως κοινοποίησε τις απόψεις του σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή, στις 10.10.2023 σύμφωνα με το άρθρο 365 αρ. 1 περ. β του ν. 4412/20216. Προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων, η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως, στις 16.10.2023 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η 15<sup>η</sup>.10.2023 ήταν Κυριακή και άρα ημέρα εξαιρετέα) το υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη.

10.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» (ήτοι της «πρώτης παρεμβαίνουσας»), «...», «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (ήτοι της «δεύτερης παρεμβαίνουσας»), «...» (διακριτικός τίτλος «...») και «...» (διακριτικός τίτλος «...»), ισχυριζόμενη, ότι αυτές ήταν απορριπτέες. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς δεν προαπέδειξαν, με το ΕΕΕΣ τους, τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 22. Β, 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης.

11.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, η διακήρυξη θέτει κριτήρια επιλογής ως εξής: στον όρο 22.Β, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, στον όρο 22.Γ της διακήρυξης, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και στον όρο 22.Δ, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, στον όρο 23.1 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 εργαλαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV*

## Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023

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 από τους διαγωνιζόμενους, 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». Οι οικονομικοί φορείς «...» (ήτοι η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), «...», «...» με τον διακριτικό τίτλο «...» (ήτοι η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), «...» (διακριτικός τίτλος «...») και «...» (διακριτικός τίτλος «...») 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 δήλωσή τους αυτή, οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς δήλωσαν την πλήρωση και των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ, που τέθηκαν ως κριτήρια επιλογής. Περαιτέρω, ειδικά ως προς την δήλωση ανεκτέλεστο 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 εργαλαβικών 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

## **Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023**

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 (ΑΕΠΠ 248/2020), σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αντίκειται προδήλως στην αρχή της χρηστής διοίκησης αλλά και της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ευθύνη για τυχόν σφάλματα και παραλείψεις της αναθέτουσας Αρχής να μετακυλιέται στους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν. 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/ο αναθέτουσα Αρχή/αναθέτων φορέας 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 για αυτό 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 που 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 τα ανωτέρω μεταβάλλονται από το ότι στον όρο 23.1 της διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «Ο οικονομικός φορέας δύναται να

## Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023

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. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ, την οποία συμπλήρωσαν και υπέβαλαν οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς –κατόπιν υπόδειξης του αναθέτοντος φορέα-, προσαρμόζεται και αναρτάται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, με επιμέλεια της αναθέτουσας. Επομένως, ο αναθέτων φορέας, 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, ο αναθέτων φορέας, ως έχων την αποκλειστική ευθύνη, κατ' άρθ. 53 ν.4412/2016, της σαφούς και πλήρους διατύπωσης των εγγράφων της σύμβασης –μεταξύ των οποίων και του ΕΕΕΣ-, πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα, κατ' άρθ. 18 ν. 4412/2016, της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας αναφορικά με την διαδικασία σύναψης της σύμβασης (πρβ. 1099/2018 ΑΕΠΠ). Άρα, το γεγονός, ότι οι ανωτέρω φορείς υπέβαλαν το ΕΕΕΣ τους, όπως αυτό συνετάγη από τον αναθέτοντα φορέα, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής, συμπεριλαμβανομένων και των κριτηρίων επιλογής των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ, όπως εκτέθηκε και στην προηγούμενη σκέψη, δεν συνιστά λόγο απόρριψης των προσφορών τους και, συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. (Δ.Εφ.Αθ. 1523/2023).

12.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας των προσφορών των «...» (ήτοι της «πρώτης παρεμβαίνουσας»), «...», «...» με τον διακριτικό τίτλο «...» (ήτοι της «δεύτερης παρεμβαίνουσας»), «...» (διακριτικός τίτλος «...») και «...» (διακριτικός τίτλος «...»), ισχυριζόμενη, ότι οι προσφορές τους ήταν απορριπτέες, διότι η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, που κατατέθηκαν για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου καθεμιάς, είχαν λήξει

## Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023

κατά την υποβολή της προσφοράς τους. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, επίσης με τον τρίτο λόγο της προσφυγής (κατωτέρω, σκ. 14 της παρούσης), ότι ειδικά ο οικονομικός φορέας «...» στο ΕΕΕΣ του δεν δήλωσε καν την ενημερότητα πτυχίου (αυτοτελής λόγος αποκλεισμού).

13.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς τους οικονομικούς φορείς «...» (ήτοι την «πρώτη παρεμβαίνουσα»), «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (ήτοι την «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), «...» (διακριτικός τίτλος «...») και «...» (διακριτικός τίτλος «...»), κατ' αρχάς, λεκτέο, ότι στον όρο 23.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται, ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά την σύναψη της σύμβασης. Κατά δεύτερον, σύμφωνα με τον όρο 23.9(β) της διακήρυξης, η υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύϊ απαλλάσσει τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση να προσκομίσει την προβλεπόμενη στον όρο 23.3.β της διακήρυξης ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα. Περαιτέρω, βάσει του όρου 23.5 της διακήρυξης περί υποχρέωσης δήλωσης, στο ανεκτέλεστο, από τον προσωρινό ανάδοχο και των έργων που είναι σε εξέλιξη και δεν καλύπτονται από την ενημερότητα πτυχίου, προκύπτει σαφώς, ότι η διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζομένους να αποδεικνύουν την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και των λόγων αποκλεισμού, ως προς το σύνολο της εργοληπτικής τους δραστηριότητας και για όλη την διάρκεια συμμετοχής τους στον διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, το κατά τον όρο 23.9(β) της διακήρυξης τεκμήριο της ύπαρξης ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, που εξάγεται από την ενημερότητα πτυχίου, αφορά μόνον στα έργα, που περιλαμβάνονται σ' αυτήν, και όχι όσα, τυχόν, μετά την έκδοσή της, ανέλαβε ο συμμετέχων, δοθέντος ότι, προδήλως, η ενημερότητα πτυχίου αποτελεί τεκμήριο για όσα βεβαιώνει, όχι όμως και για όσα εξέρχονται του περιεχομένου της και δεν καλύπτονται από την βεβαίωση αυτή (ad hoc ΑΕΠΠ 288/2022). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, με την προσφυγή της, ομολογεί, ότι οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς αναγράφουν στα ΕΕΕΣ τους ενημερότητα πτυχίου εν ισχύϊ, από την οποία εξάγεται το τεκμήριο ύπαρξης



## Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023

φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. (ΕΑΔΗΣΥ 736/2022 και 737/2022). Σημειωτέον, ότι η προσφεύγουσα, για κανένα από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς δεν ισχυρίζεται, ότι στην προσφορά τους υπάρχει η μνεία οιαδήποτε έργου, που δεν περιλαμβάνεται στην ενημερότητα πτυχίου. Άρα, οι οικείοι ισχυρισμοί, ως προς τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς, είναι απορριπτέοι. Εν όψει αυτών, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

14. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, ο οικονομικός φορέας «...» στο ΕΕΕΣ του (σελ. 3) δήλωσε τα εξής: «Ο ... είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής- Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]; Απάντηση: Ναι- Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: ΑΡ. ΜΕΕΠ ... αρ πρωτ .../.../17-5-2022, Τάξη πτυχίου ... 1η, 2.Πανελλήνιος Σύνδεσμος Τεχνικών Εταιρειών ... , αρ μητρώου ... ΓΕΜΗ (Γενικό Εμπορικό Μητρώο) αρ ΓΕΜΗ: ... με ΑΡΜΑΕ .../.../... /.../...]». Κατά δεύτερον, όπως έχει κριθεί, 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, ο οικονομικός φορέας «...» στο ΕΕΕΣ του δήλωσε μόνο τον αριθμό ΜΕΕΠ και όχι την ενημερότητα πτυχίου, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (Δ.Εφ.Αθ. 1487/2023),

## **Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023**

και άρα δεν προαπέδειξε με το ΕΕΕΣ του όλα τα κριτήρια προεπιλογής. Άρα, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

15.Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» (ήτοι της πρώτης παρεμβαίνουσας), διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ της να δηλώσει ως υπεργολάβο την εταιρεία «...».

16.Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελλο του διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας «...» (ήτοι η πρώτη παρεμβαίνουσα) δήλωσε στο ΕΕΕΣ του, ότι δεν προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης υπεργολαβικά και, συνακόλουθα, δεν προσκόμισε ΕΕΕΣ υπεργολάβου. Ωστόσο, με την από 04.08.2023 έγγραφη αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, ο εν λόγω οικονομικός φορέας, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, προσκομίζει και την από 16.06.2023 προσφορά της εταιρείας «...», στην οποία ρητά αναφέρεται, ότι συμπεριλαμβάνεται και η τοποθέτηση των στηθαίων ή των περιφράξεων, ανά περίπτωση. Σημειωτέον ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας «...» (ήτοι η πρώτη παρεμβαίνουσα) δεν αναφέρει, ότι προτίθεται να χρησιμοποιήσει δικά της συνεργεία για την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών. Από το κατά τα ανωτέρω περιεχόμενο των εξηγήσεων του εν λόγω οικονομικού φορέα, οι οποίες τον δεσμεύουν, κατ' άρθρο 88 παρ. 5α' Ν. 4412/2016, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, προκύπτει η πρόθεσή του να αναθέσει στον προμηθευτή και την τοποθέτηση των στηθαίων ή περιφράξεων (ΕΑΔΗΣΥ 1463/2022, πρβλ Δ.Εφ.Θεσ/κης. 394/2022). Ως εκ τούτου, συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση υπεργολαβίας, η οποία δεν έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ του εν λόγω οικονομικού φορέα, κατά παράβαση του άρθρου 25 της διακήρυξης, με αποτέλεσμα η προσφορά του να είναι απορριπτέα για τον λόγο αυτό. Κατόπιν των ανωτέρω, ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ν' απορριφθεί η πρώτη παρέμβαση, να γίνει δεκτή η δεύτερη παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και

**Αριθμός Απόφασης: 1705 /2023**

«...» και καθ' μέρος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο ως άνω οικονομικός φορέας «...».

18.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Νοεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**