

## Η

### ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

#### 6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 1-12-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 23.10.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1637/23-10-2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: ... και τον διακριτικό τίτλο ..., στο εξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία: ..., στο εξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ.../88/10.10.2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., με την οποία αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικές προσφορές και οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας ..., κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές στον διαγωνισμό οι προσφορές των οικονομικών φορέων: ... και ....

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

#### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 1242 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2 Με την με α/α ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξη της ...,προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου του έργου ... Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε με την με την «ανοικτή διαδικασία» του άρθρου 27 του ν. 4412/2016 και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) Σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της διακήρυξης με τίτλο: « Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά της σύμβασης», το αντικείμενο του έργου είναι πλήρης ανακατασκευή των WC υπαλλήλων και κοινού του κτιρίου Διοίκησης, με πρόβλεψη χώρου για την καθαριότητα και αποθήκευση του εξοπλισμού των συνεργείων καθαρισμού του κτιρίου καθώς και κοινόχρηστου χώρου μικρής κουζίνας ανά όροφο. Περιλαμβάνει πλήρη αντικατάσταση των δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης, νέα ηλεκτρολογική εγκατάσταση, νέες ψευδοροφές και επιστρώσεις πλακιδίων δαπέδων και τοίχων, εγκατάσταση τυποποιημένων κινητών διαχωριστικών στα WC, αντικατάσταση των ειδών υγιεινής και των αναμικτήρων (μπαταρίες), καθώς και όλων των θυρών . Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίζεται σε 60 ημέρες σύμφωνα με το άρθρο 12 της διακήρυξης και η συνολική εκτιμώμενη αξία σε 248.387,10 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%.

3. Η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 23-10-2023, δηλαδή εντός της νόμιμης προθεσμίας των δέκα ημερών από την κοινοποίηση στον προσφεύγοντα της προσβαλλομένης, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ (12-10-2023). Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (22-10-2023) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, δηλαδή κατά νόμον εξαιρετέα ημέρα και επομένως παραδεκτά η προσφυγή ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (Δευτέρα, 23-10-2023).

4.Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά πέντε (5) οικονομικοί φορείς. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας συμμετείχαν και έγιναν δεκτοί οι κάτωθι με τις αντίστοιχες εκπτώσεις: ...: 35,00% ,.... (δ.τ. ...): 18,00%, ... (προσφεύγων): 16,44%, .... 11,00% και ....: 10,44%. Με την προσβαλλόμενη, υπ' αρ. .../88/10.10.2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... ανακηρύχθηκε

προσωρινός ανάδοχος η ... και εγκρίθηκε το σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού.

5. Ως εκ τούτου, με πρόδηλο έννομο συμφέρον ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή των προσφορών των ανταγωνιστών του, των οποίων οι προσφορές προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου της σύμβασης.

6. Η αναθέτουσα αρχή στις 23-10-2023 κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

7. Με την 1955/2023 πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της. Οι απόψεις υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα στις 7-11-2023, δηλαδή εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών από την άσκηση της προσφυγής και κοινοποιήθηκαν σε κάθε ενδιαφερόμενο.

8. Ο προσφεύγων στις 13-11-2023 υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται ότι το υπόμνημα υποβλήθηκε εντός της πενθήμερης νόμιμης προθεσμίας από την κοινοποίηση στον προσφεύγοντα των απόψεων, λαμβανομένου υπόψη ότι η 12<sup>η</sup>-11-2023 συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, δηλαδή, κατά νόμον εξαιρετέα ημέρα.

9. Ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς ... και ... δεν έχουν δηλώσει στον ΕΕΕΣ τους το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου, όπως απαιτούσε η διακήρυξη. Συγκεκριμένα, κανένα από τα μέλη της προσωρινής αναδόχου, δηλαδή ούτε ο ....., ούτε ο ... στο «Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής» του ΕΕΕΣ (βλ. σελ. 10 αυτού) έχουν αναφέρει το παραμικρό για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, όπως απαιτούσε η διακήρυξη, μολονότι δεν διαθέτουν Ενημερότητα Πτυχίου ως κατέχοντες πτυχίο 1ης και 2ης τάξης του ΜΕΕΠ. Το ίδιο έχει πράξει στο ίδιο ακριβώς ερώτημα του ίδιου χωρίου του ΕΕΕΣ ο έτερος οικονομικός φορέας ..., στη σελ. 11 του προσκομισθέντος ΕΕΕΣ, ο οποίος ομοίως δεν κατέχει Ενημερότητα Πτυχίου και είναι εγγεγραμμένος στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ.

10. Η αναθέτουσα αρχή επί το πρώτου λόγου της προσφυγής ισχυρίζεται ότι, όπως έκρινε η Επιτροπή Διαγωνισμού, ο έλεγχος του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων γίνεται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών υποβολής για την κατακύρωση της σύμβασης του έργου. Στο στάδιο αυτό ελέγχεται το όριο και ο πίνακας του ανεκτέλεστου υπολοίπου, που υποβάλλεται με τα έργα που είναι σε εξέλιξη, καθώς και οι ασφαλιστικές και φορολογικές ενημερότητες για τα αναφερόμενα έργα. Ο έλεγχος γίνεται σε κάθε περίπτωση, είτε προβλέπεται η προσκόμιση της Ενημερότητας Πτυχίου λόγω τάξης είτε όχι.

11. Ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με τους διαλαμβανόμενους στις απόψεις της ισχυρισμούς παραβιάζει το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, από το οποίο δεσμεύεται και η ίδια, όπως και οι συμμετέχοντες.

12. Στο άρθρο 22 της διακήρυξης με τίτλο « Κριτήρια ποιοτικής επιλογής», πλην άλλων, ορίζεται ότι: *«Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής....»* Ως *«Κριτήρια επιλογής (22.B –22.Δ)»* στη σελίδα 30 και επόμενες της διακήρυξης ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: *Το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης ( «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»* ορίζει ότι: *«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».* Το άρθρο 23.1 της διακήρυξης ορίζει ότι: *«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 υπεύθυνα 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. [...] 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. ... [...] Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις. Το άρθρο 23.2 της διακήρυξης ρητά ορίζει ότι : 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, [...]». Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η διακήρυξη απαιτεί ρητά να συμπληρωθεί στο ΕΕΕΣ, στο Μέρος IV, το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων. Επίσης, παρέχεται η δυνατότητα στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης, κάθε πληροφορία να παρασχεθεί με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλεται μαζί με το ΕΕΕΣ. Όπως δε παγίως γίνεται δεκτό, ενόψει της ρητής απαίτησης της διακήρυξης για τη δήλωση του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου, δεν αρκεί η γενική δήλωση μη υπέρβασης. Και τούτο, διότι απαιτείται η προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου που αναφέρεται στη μη υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων με τη ρητή δήλωση του υποψηφίου στο ΕΕΕΣ (βλ. ad hoc ΔΕφ Κομ. 49/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 591/2022, 585/2022, ΕΑΔΗΣΥ 1348/2023, 1139/2023 468/2023, 939/2022 κλπ ).

13.Περαιτέρω, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η τήρηση των οποίων είναι θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς προσόντων κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικών. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αναγράφουν όλα τα στοιχεία, τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την

συμμετοχή στον διαγωνισμό (πρβλ. Σ.τ.Ε.1647/2022 σκ.14). Από τις προεκτεθείσες, εξάλλου, διατάξεις του ν.4412/2016, προκύπτει ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί του ότι ο υποβάλλων αυτό οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από την οικεία διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ1647/2022 σκ.11), ρητά δε προβλέφθηκε (άρθρο 23.1) στη οικεία διακήρυξη, που αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως κριτήριο επιλογής που εξετάζεται κατά τη διαδικασία ελέγχου της καταλληλότητας του προσφέροντος να εκτελέσει τη σύμβαση, η αναγραφή στο Ε.Ε.Ε.Σ. του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων.

14. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, κανείς από τους ανωτέρω φορείς δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του και στη συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση το συγκεκριμένο ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου. Ωστε, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως αποδέχθηκε την προσφορά τους, παρότι αυτοί είχαν παραλείψει να αναφέρουν στο ΕΕΕΣ ή σε συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, κατά τα αιτούμενα στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο και επομένως οι εν λόγω προσφορές δεν πληρούσαν τον όρο του άρθρου 23.1. της οικείας διακήρυξης. Η εν λόγω δε παράλειψη συνιστά, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της οικείας προσφοράς. Ο ισχυρισμός δε της αναθέτουσας αρχής, ότι η έλλειψη πληροφόρησης από τους ανωτέρω σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων δεν επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς τους, καθώς τούτο θα κριθεί στο μεταγενέστερο στάδιο των δικαιολογητικών της κατακύρωσης, είναι απορριπτέος ως μη ερειδόμενος στη διακήρυξη. Άλλωστε, η εν λόγω πλημμέλεια, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης και δεν μπορεί να καλυφθεί εκ των υστέρων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, με κλήση των συμμετεχόντων από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων. Και τούτο, διότι, εφόσον δεν προέκυπτε από το ΕΕΕΣ των ανωτέρω ότι έκαστος αυτών διέθετε ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ ή άλλο

στοιχείο περί του ότι είχε εξακριβωθεί, αρμοδίως, σε χρόνο προγενέστερο, το ύψος του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να τους καλέσει να υποβάλλουν το πρώτον σχετική βεβαίωση για το ύψος του, κατ' επίκληση του άρθρου 102 του ν.4412/2016. Σημειώνεται ότι ουδείς από του συγκεκριμένους διαγωνιζόμενους διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, λόγω της τάξης εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ (δηλαδή 1<sup>η</sup> και 2<sup>η</sup> τάξη, αντίστοιχα τα μέλη της κοινοπραξίας ... και 2<sup>η</sup> τάξη η ...) και συναφώς δεν υφίσταται επίσημο δημόσιο έγγραφο, που να αποτυπώνει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Κατόπιν αυτών, μη νομίμως με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτές οι παραπάνω προσφορές, ενώ έπρεπε να απορριφθούν κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

15. Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη ότι η ανωτέρω πλημμέλεια της προσφοράς έκαστου των ανωτέρω οικονομικών φορέων αποτελεί αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του ετερου λόγου της προσφυγής σε βάρος των ίδιων, ως άνω, προσφορών.

16. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, ώστε να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές στον διαγωνισμό οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και .... Επίσης, πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές στο διαγωνισμό οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και ....

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 1-12-2023 και εκδόθηκε στις 8-12-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**

