

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 08/12/2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1682/31.10.2023, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , να κριθεί ότι μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...».

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή**

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. .../03-08-2023 διακήρυξης προκηρύχθηκε από τον ... με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... ανοικτός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης του έργου με τίτλο: «...», προϋπολογισμού δημοπράτησης € 126.000,00 Ευρώ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή - άρθρο 14 της Διακήρυξης). Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το Πρακτικό Ι εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», από την συνέχεια του διαγωνισμού, ως απαράδεκτης, και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον δεύτερο κατά σειρά μειοδοσίας προσωρινό μειοδότη, με την επωνυμία «...», ο οποίος προσέφερε έκπτωση 26,33% επί των τιμών προϋπολογισμού της μελέτης του έργου του θέματος. Εν συνεχεία, εξεδόθη η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... που ενέκρινε το

## Αριθμός Απόφασης:1927/2023

οικείο πρακτικό. Ο πίνακας κατάταξης κατά σειρά μειοδοσίας, κατόπιν απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», έχει ως εξής: A/A

Αρ. Προσφοράς Επωνυμία Προσφέροντα Ποσοστό

1. ... 26,33 %.

2. ... 15,67 %.

3. ... 12,33 %.

4. ... 12,00 %.

5. ... 2,00 %.

2. 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 την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... αξίας 600,00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή στις 14/11/2023 απέστειλε τις εμπρόθεσμες απόψεις επί της προσφυγής, δοθείσης της από 30/10/2023 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής. Επ' αυτών κατετέθη το από 20/11/2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας εφόσον η 19<sup>η</sup>/11/2023 ήταν ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή).

5. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του φακέλλου, λεκτέα τα κάτωθι. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται, ότι όλοι οι άλλοι τέσσερις (4) συνδιαγωνιζόμενοι στον ίδιο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς έχουν συμπληρώσει πλημμελώς το ΕΕΕΣ ως προς το πεδίο "Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις" του Μέρους IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), οπότε και για τον λόγο αυτόν οι προσφορές τους θα πρέπει να απορριφθούν. Η αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, ότι όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δήλωσαν ότι δεν υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, ενώ τουλάχιστον οι δύο πρώτοι, κατά σειρά

## Αριθμός Απόφασης:1927/2023

μειοδοσίας, οικονομικοί φορείς, όπως και η προσφεύγουσα, ανέφεραν και το συνολικό ανεκτέλεστο υπόλοιπό τους, οπότε και οι προσφορές τους νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές. Συνεπώς, η αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί την παντελή έλλειψη δήλωσης των λοιπών δύο συμμετεχόντων που δεν ανέφεραν το συνολικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Ως προς τον πρόσθετο ισχυρισμό, ότι η οικεία δήλωση του ανεκτελέστου ανά έργο δεν απαιτείτο, αυτός είναι αβάσιμος για τους εξής λόγους: Στον όρο 23 της Διακήρυξης, με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «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 μια από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. (...). Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») στο πεδίο «Λοιπές Οικονομικές ή Χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».. Στον όρο 22.Γ. της Διακήρυξης «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζονται τα εξής: «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». Από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης προκύπτει, ότι το ΕΕΕΣ (ή αντίστοιχα η ΥΔ που το συνοδεύει) αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση

## Αριθμός Απόφασης:1927/2023

υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη, ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τα κριτήρια επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, κατά την ειδική, ρητή και σαφή πρόβλεψη του άρθρου 23.1 της επίμαχης Διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι συμμετέχοντες όφειλαν να αναγράψουν στο ΕΕΕΣ (ή αντίστοιχα στην ΥΔ που το συνοδεύει) όχι μόνο το γεγονός της μη υπέρβασης αλλά και το ύψος του ανεκτέλεστου υπόλοιπου των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελούν (προσδιοριζόμενο ανά σύμβαση) (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 591/2022, 585/2022, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, ΕΑΔΗΣΥ 423/2023, σκ. 23-25, 858/2023, 1251/2023). Η παράλειψη αναφοράς του συγκεκριμένου στοιχείου στο ΕΕΕΣ ή αντίστοιχα η ΥΔ, που το συνοδεύει, καθιστά το ΕΕΕΣ ή τη ΥΔ ελλιπή και μάλιστα, κατά τρόπο που δεν συμπληρώνεται με τις διατάξεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016, διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση ουσιώδους πληροφορίας που απαιτείται από την Διακήρυξη, ενδεχομένως, μάλιστα, με δεδομένα διαφορετικά από αυτά που συνέτρεχαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (βλ. ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, σκ. 17). Η κατά τα ανωτέρω υποχρέωση των συμμετεχόντων να αναφέρουν ρητώς το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ τους δεν αναιρείται ούτε και επηρεάζεται από το γεγονός, ότι στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα Αρχή έχει αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...pdf»), στο οποίο έχει παραλειφθεί το πεδίο της Ενότητας Β στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, που αναφέρεται στον όρο 23.1 της Διακήρυξης και περιλαμβάνεται μόνο το πεδίο «α. Γενική Ένδειξη για όλα τα Κριτήρια Επιλογής». Και αυτό, επειδή υπήρχε η δυνατότητα υποβολής Υ.Δ., την οποία ο ως άνω οικονομικός φορέας πράγματι υπέβαλε, πλην, όμως, την υπέβαλε με πλημμελές περιεχόμενο. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά των αντιπάλων οικονομικών φορέων, παρ' ότι παρέλειψαν, όπως προαναφέρθηκε, να αναφέρουν το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (περιοριζόμενη μόνο στην αναφορά του συνολικού ανεκτελέστου), είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος αυτό, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη

## **Αριθμός Απόφασης:1927/2023**

προσφορά, ελλείπει της σχετικής δήλωσης στο ΕΕΕΣ ή στην ΥΔ, δεν είναι σύμφωνη με τον όρο 23.1 της επίμαχης Διακήρυξης (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 591/2022, 585/2022, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, ΕΑΔΗΣΥ 423/2023, σκ. 23-25). Ο δε ισχυρισμός, ότι η υποχρέωση αναφοράς του ανεκτελέστου ανά έργο αφορά μόνο στον προσωρινό ανάδοχο, είναι εσφαλμένος, αφού δεν υφίσταται ποσοτική ή ποιοτική διαφοροποίηση μεταξύ των προϋποθέσεων συμμετοχής που πρέπει να αποδείξει ο προσωρινός ανάδοχος σε σχέση με τον διαγωνιζόμενο. Εφ' όσον δε η σχετική υποχρέωση υφίσταται στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν νοείται η αυτή υποχρέωση να μην υφίσταται στο στάδιο υποβολής του ΕΕΕΣ ή της συνοδεύουσας αυτό Υ.Δ. Τούτο, προκειμένου να δύναται η αναθέτουσα Αρχή να εξετάζει, από το σημείο τούτο, την ικανοποίηση της σχετικής προϋπόθεσης και κυρίως προκειμένου να δύναται στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου να διαπιστώσει την αλήθεια και ειλικρίνεια της σχετικής δήλωσης (κάτι που δεν θα ήταν εφικτό αν αρκούσε απλά η δήλωση του συνολικού ποσού του ανεκτελέστου). Με τα δεδομένα αυτά, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί είναι βάσιμοι (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1341/2023 (σκ. 10) . Τέλος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, ότι στην περίπτωση αποδοχής του σχετικού ισχυρισμού θα απεκλείετο και η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αλυσιτελής, αφού η προσφεύγουσα έχει υποβάλει ΥΔ, όπου αναφέρει το ζητούμενο ανεκτέλεστο ανά σύμβαση.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

**Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08/12/2023 και εκδόθηκε στις 28/12/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.**

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ  
Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**