

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 5 Ιανουαρίου 2024, με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.11.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1909/28.11.2023 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της εταιρείας «...» και δη κατά της με αριθμ. πρωτ. 17397/17.11.23 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση 1ου Πρακτικού αποσφράγισης & αξιολόγησης προσφορών ηλεκτρονικού διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ α/α: «...» του έργου με τίτλο: «...», διά της οποίας απορρίφθηκε το σύνολο των υποβληθεισών προσφορών, εγκρίθηκε η ματαίωση του διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 710,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, 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

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του π.δ.39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. 18598/07.12.23 εγγράφου της, υποβάλλει τις απόψεις της, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του προκείμενου διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ομοίως δε, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, η προσφεύγουσα υποβάλλει το υπόμνημά της επί των ανωτέρω απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης αξίας 141.988,38 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31.08.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς, κατά σειρά μειοδοσίας: 1. Η ώδε προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 25,00%, 2. η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 22,00%, 3. η εταιρεία με την επωνυμία «...» με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 18,00%, 4. η εταιρεία με την επωνυμία «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 17,00% και 5. η εταιρεία με την επωνυμία «...» (και τον διακριτικό τίτλο «...») με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 4,00%. Διά της προσβαλλομένης δε, και κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού, αποφασίσθηκε η απόρριψη του συνόλου των προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, για τους λόγους που αναγράφονται στο με αρ. 1/ 03.11.2023 πρακτικό αποσφράγισης

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

και αξιολόγησης προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού, καθώς και η ματαίωση του υπόψη διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του. Προσέτι, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, η οποία και απορρίφθηκε διά της προσβαλλομένης, με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, ως βλαπτόμενη, στρέφεται διά της υπό κρίση προσφυγής της κατά της εν λόγω απόφασης, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και ειδικότερα, από το πρακτικό της επιτροπής που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης απόφασης προκύπτει ως αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της ώδε προσφεύγουσας ότι δεν έχει καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων, στη συμπληρωματική αιτιολογία δε της αναθέτουσας αρχής διατυπώνεται ότι πλημμελώς δεν δήλωσε τούτο και στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της. Ισχυρίζεται εν προκειμένω η ώδε προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της με την ανωτέρω αιτιολογία, διότι στην προκειμένη περίπτωση οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να συμπληρώσουν το ΕΕΕΣ, ως αυτό αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το οποίο και είχε προσαρμοστεί από την αναθέτουσα αρχή. Πιο συγκεκριμένα και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής (22B-E) της υπόψη διακήρυξης όφειλαν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, προαποδεικτικώς, να συμπληρώσουν μόνο τα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ που τέθηκαν από τη διακήρυξη. Για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων έπρεπε να συμπληρωθεί το Μέρος IV του ΕΕΕΣ Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») στο οποίο ρητά παραπέμπει η υπόψη διακήρυξη, επομένως η τυχόν υποβολή υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με τη διευκρίνιση των πληροφοριών του ΕΕΕΣ αφορούσε κατ' αρχήν πεδία και πληροφορίες που υπήρχαν στο ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, ωστόσο, στο διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή έντυπο υποδείγματος του ΕΕΕΣ του διαγωνισμού, στο μέρος IV με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» υπήρχαν μόνο τα πεδία «Α» και «Γ» προς συμπλήρωση, και συγκεκριμένα στο μέρος IV του ΕΕΕΣ υπήρχαν τα πεδία «Α: Καταλληλότητα» και «Γ.

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Ειδικότερα δε, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής του διαμορφωμένου από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ για τον υπόψη διαγωνισμό, στο πεδίο Α αυτού «Καταλληλότητα» ζητείτο η συμπλήρωση των εξής πεδίων: Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό επιμελητήριο, εγγραφή στο σχετικό εμπορικό μητρώο. Επιπλέον, στο Μέρος IV πεδίο Γ του ΕΕΕΣ, Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα ζητείτο η συμπλήρωση των εξής πεδίων: Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων, ποσοστό υπεργολαβίας. Ενόψει των ανωτέρω και καθόσον στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ, που μορφοποίησε και ανάρτησε η αναθέτουσα αρχή στον ιστότοπο του διαγωνισμού στο μέρος IV [Κριτήρια Επιλογής], δεν συμπεριέλαβε την Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») και ειδικότερα δεν προβλέφθηκε ειδική δήλωση που να αφορά στον όρο 22Γ της υπόψη διακήρυξης, σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω, ορθώς συμπλήρωσε και υπέβαλε το ήδη προσαρμοσμένο, διαμορφωμένο και αναρτημένο (σε επεξεργάσιμη μορφή) από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ της. Σε κάθε περίπτωση και υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ισχυρίζεται η ώδε προσφεύγουσα, ότι δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι υποχρεούνται οι συμμετέχοντες στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς προς υποβολή συνοδευτικής της προσφοράς τους διευκρινιστικής υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, όταν για το τελευταίο απαιτείται δήλωση σε συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ που, εντούτοις, έχει παραλειφθεί από το διαμορφωμένο και προσαρμοσμένο από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα ΕΕΕΣ. Συνεπεία των ανωτέρω, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι μη νομίμως απερρίφθη, διά της προσβαλλομένης, η προσφορά της για αυτό τον λόγο. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η ώδε προσφεύγουσα ότι ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, θα πρέπει επίσης να γίνει δεκτό ότι μη νομίμως απερρίφθη η προσφορά της, καθόσον η διαπιστωθείσα έλλειψη επιδέχεται συμπλήρωσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι, ως ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα, ο σχετικός όρος είναι ασαφής και δη σε αναντιστοιχία με το διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ, υπό το πρίσμα αυτό, πρέπει να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για την περίπτωση όπου

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και να οδηγούν άνευ άλλου τινός στον αποκλεισμό τους, διότι τούτο αντιμάχεται τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών.

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και δεσμεύει, συνεπώς, την αναθέτουσα αρχή και όλους όσοι συμμετέχουν ανεπιφύλακτα σε αυτόν (βλ. ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 241/2020), ορίζει αναφορικά με τα πιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα τα εξής: «Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη 2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) γ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, δ) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, ε) το τιμολόγιο δημοπράτησης, στ) η ειδική συγγραφή ζ) το τεύχος τεχνικής περιγραφής η) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω θ) σχέδια [...] Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς [...] 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». [...] Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. [...] Κριτήρια επιλογής (22.Β-22.Δ) 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας [...] 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 51 παρ. 10 του Π.Δ. 71/19 αντίστοιχη με την τάξη εγγραφής τους και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις, άρθρο 65, του π.δ.71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ., εφόσον για τις ανωτέρω κατηγορίες, πληρούν κατ' ελάχιστον τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 του ν. 3669/2008, αντίστοιχες με την τάξη εγγραφής τους και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Σε περίπτωση ένωσης

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. 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 συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 52, του Π.Δ 71/2019 “Μητρώα συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε)”, όπως ισχύει ανά κατηγορία και τάξη αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζομένων στις μεταβατικές διατάξεις, άρθρο 65, του Π.Δ 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, εφόσον για τις ανωτέρω κατηγορίες πληρούν κατ’ ελάχιστον τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 του ν.3669/2008, αντίστοιχες με την τάξη εγγραφής τους και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. [...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α’75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

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». 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται:

α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας [...]

23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: [...] 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. [...]

Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς

24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» 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

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016.»

7. Επειδή, 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 και των υποβλητέων κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικών, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένου τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (ΣτΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ 136/2013 Ολομ., βλ. και ΔΕΚ Απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, Απόφαση της 29.4.2004, C496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, Απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.) Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα στοιχεία τα αξιούμενα από την 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, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΕΑ 15/2021 σκ 17, ΣτΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ 72/2020 Ολομ., 384/2015, 53/2011, βλ. και C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και Απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54), καθώς η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, αφού η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μαζί με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, ειδικά προσαρμοσμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο από αυτόν αρχείο 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 των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής. Το αρχείο αυτό του ΕΕΕΣ στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», περιελάμβανε μόνο την ενότητα Α με τίτλο «Καταλληλότητα» και την ενότητα Γ με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», με τα επιμέρους ειδικά πεδία τους προς συμπλήρωση αντιστοίχως, ενώ δεν εμπεριέχεται σε αυτό η ενότητα Β σχετικά με την «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια». Σημειωτέον δε ότι το ίδιο έντυπο ΕΕΕΣ δεν διέθετε ούτε το ειδικό πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», που ανήκει στην ενότητα Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια», προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους του ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων. Η δε προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της, έντυπο ΕΕΕΣ συμπληρωμένο κατά το υπόδειγμα που η ίδια η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε και έθεσε προς συμπλήρωση και συγκεκριμένα, υπέβαλε έντυπο ΕΕΕΣ που, ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, περιείχε, ως προαναφέρθηκε, μόνο τις ενότητες Α και Γ, στα επιμέρους πεδία των οποίων, άλλωστε, απάντησε καταφατικά, ότι δηλαδή πληροί τα τεθέντα κριτήρια. Υπό αυτά τα δεδομένα και δοθέντος ειδικότερα, αφενός ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την αποκλειστική ευθύνη της σαφούς, πλήρους και αποτελεσματικής διατύπωσης των εγγράφων της υπό ανάθεση σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του ΕΕΕΣ, την ηλεκτρονική φόρμα του οποίου θα πρέπει να έχει προηγουμένως επεξεργασθεί, σχεδιάσει και προσαρμόσει ως προς τα επιμέρους πεδία του, ούτως ώστε να είναι σύμφωνα με τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, αφετέρου, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή επισύναψε στον ηλεκτρονικό τόπο του προκείμενου 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, το οποίο περιελάμβανε στο

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής μόνο τα πεδία Α περί καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και Γ περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η δε προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της το ΕΕΕΣ της, συμπληρωμένο κατά το ανωτέρω υπόδειγμα, που η ίδια η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε και έθεσε προς συμπλήρωση, δηλαδή με δήλωση πλήρωσης μόνο των ως άνω κριτηρίων επιλογής, συνάγεται, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της, για τον λόγο αυτό, ήτοι την μη δήλωση στο ΕΕΕΣ της, του ανεκτέλεστου υπόλοιπου των εργολαβικών συμβάσεων.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, συνάγεται εν προκειμένω ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς και δη η προσφεύγουσα δεν παραβίασαν το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και μάλιστα ουσιωδώς, κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ τους, ούτε παρέλειψαν να ανταποκριθούν στην υποχρέωση προαπόδειξης που υπέχουν, ώστε να συντρέχει λόγος αποκλεισμού των προσφορών τους για τον λόγο ότι δεν παρέθεσαν θετική δήλωση στο κριτήριο επιλογής «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» στο ΕΕΕΣ τους, καθώς και δήλωση του ποσού του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, κατ' απόρριψη των όσων σχετικώς υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της. Τούτο ειδικότερα διότι η αστοχία της αναθέτουσας αρχής να ορίσει με τρόπο σαφή ότι το περιλαμβανόμενο στα Έγγραφα της σύμβασης αρχείο ΕΕΕΣ είναι η ειδικώς μορφοποιηθείσα φόρμα που αναρτήθηκε στο υποσύστημα του ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τη διακήρυξη με μορφή xml, καθώς και η παράλειψή της, αφενός να προβλέψει ρητώς ότι οι διαγωνιζόμενοι απαντούν μόνο στα τεθέντα πεδία, αφετέρου να άρει την αντινομία που προέκυπτε από την προβλεπόμενη στο άρθρο 23.1 υποχρέωση αναγραφής του ποσού ανεκτέλεστου υπολοίπου σε συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, το οποίο όμως δεν ήταν διαθέσιμο προς συμπλήρωση στο οικείο υπόδειγμα, ανάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητά της και δεν μπορεί, όπως βασίμως ισχυρίζεται η ώδε προσφεύγουσα, να μετακυλισθεί στην ευθύνη των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, οι οποίοι συνέταξαν το ΕΕΕΣ τους βάσει του ειδικού υποδείγματος του διαγωνισμού. Επιπλέον, δοθέντος ότι στον όρο 23.1 (τελευταίο εδάφιο) προβλεπόταν ρητώς ότι η δήλωση του ανεκτέλεστου

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

υπολοίπου μπορούσε να γίνει μόνο στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, το οποίο όμως δεν υπήρχε προς συμπλήρωση, και πάλι δεν μπορεί να καταλογιστεί στους οικονομικούς φορείς ότι δεν το δήλωσαν σε κάποιο άλλο πεδίο ή σε συνοδευτική δήλωση, ως αβασίμως υποστηρίζει, στο έγγραφο των απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή. Η δε υποχρέωση επιμέλειας των ευλόγως ενημερωμένων οικονομικών φορέων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι φθάνει μέχρι του σημείου να αναλαμβάνουν οι ίδιοι την ευθύνη για τον εντοπισμό των σφαλμάτων και αστοχιών του κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης και τη διόρθωση αυτών μέσω διευκρινιστικών ερωτημάτων ή αυτόβουλης επαναδιαμόρφωσης των υποδειγμάτων της σύμβασης. Εξάλλου, εν προκειμένω, ουδεμία αμφισβήτηση εγείρεται ως προς την επί της ουσίας πλήρωση των οικείων κριτηρίων επιλογής από τη προσφεύγουσα, ώστε να υπονομεύεται η καλή της πίστη κατά τη συμπλήρωση του σχετικού ερωτήματος (βλ. ΔΕφΑθ 1523/2023, ΔΕφΘεσ 152/2020).

10. Επειδή, υπό τις συνθήκες της παρούσας περίπτωσης συνάγεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν ήταν αποκλειστέα άνευ ετέρου για τον λόγο που διατυπώνεται στη προσβαλλομένη, διότι η ανάρτηση στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή υποδείγματος ΕΕΕΣ, στο οποίο είχε απαλειφθεί η ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») του Μέρους IV του ΕΕΕΣ και, κατ' ακολουθίαν το πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» όπου οι συμμετέχοντες απαιτείται να δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων, δημιουργεί αντικειμενική ασάφεια ως προς το εάν συντρέχει απαίτηση της Διακήρυξης για την προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου αυτού, η ασάφεια δε αυτή δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του διαγωνιζομένου που συμπλήρωσε πλήρως το αναρτηθέν από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα (βλ. ΣτΕ 2223/2023). Συνεπεία των ανωτέρω, ως βασίμως ισχυρίζεται η ώδε προσφεύγουσα, προκύπτει ότι μη νομίμως, διά της προσβαλλομένης, κρίθηκε ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα για τον λόγο αυτό, αφού, εν προκειμένω, η πλημμέλεια της προσφοράς της οφείλεται σε αντικειμενική ασάφεια της υπόψη διακήρυξης και επομένως είναι δεκτική διευκρίνισης, βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και των όρων του άρθρου 9 της οικείας διακήρυξης. Τούτων δοθέντων, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 181 / 2024

αρχή οφείλει να καλέσει την προσφεύγουσα να διευκρινίσει/συμπληρώσει τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της, όσον αφορά το ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου των εργολαβικών της συμβάσεων.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και επομένως η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να καλέσει την προσφεύγουσα για την παροχή των σχετικών διευκρινίσεων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Κατόπιν τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει τη προσβαλλομένη με αριθμ. πρωτ. 17397/17.11.23 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις κατά νόμο ενέργειες της, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 5 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 24 Ιανουαρίου 2024.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ