

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1.12.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1939/1.12.2023 Προδικαστική Προσφυγή του προσφεύγοντος 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. 300/20.11.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/14.11.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

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: 190 /2024

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 3.145,20 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 1.12.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 629.032,26€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την από «...» διακήρυξη 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 17.10.2023 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 την 1.12.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 21.11.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 8.12.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 1.12.2023, την παρέμβασή του επί αυτής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 190 /2024

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...». 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 κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. 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 :[...]ιβ) 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, [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν

Αριθμός απόφασης: 190 /2024

έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.[...].».

9. 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, [...] 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...». Ως δε έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 2223/2023), σε περίπτωση που από το υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή μαζί με την Διακήρυξη στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού, προκειμένου να συμπληρωθεί από τους διαγωνιζόμενους, έχει αφαιρεθεί πεδίο που αφορά λόγο αποκλεισμού, η υποβολή ΕΕΕΣ από συμμετέχοντα

Αριθμός απόφασης: 190 /2024

άνευ δήλωσης ως προς το ελλείπον πεδίο που αφορά τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, δεν καθιστά την προσφορά του αποκλειστέα διότι η ανάρτηση στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή υποδείγματος ΕΕΕΣ, στο οποίο έχει απαλειφθεί πεδίο και, συνεπώς, δεν περιλαμβάνεται ερώτηση ως προς την συνδρομή ή μη του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, δημιουργεί αντικειμενική ασάφεια ως προς το εάν συντρέχει απαίτηση της Διακήρυξης για προαπόδειξη της μη συνδρομής του, η οποία δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του διαγωνιζομένου που συμπλήρωσε πλήρως το αναρτηθέν από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα, η δε ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς είναι δεκτική διευκρίνισης βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει το διαγωνιζόμενο να διευκρινίσει εάν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού (βλ και ΔΕφΑθ 1523/2023).

10. 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 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

Αριθμός απόφασης: 190 /2024

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 της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

11. 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) [...] 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.[...] 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. [...]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

Αριθμός απόφασης: 190 /2024

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» [...] 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, [...] Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς 24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «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...». Κατά δε τα παγίως γεινόμενα 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

Αριθμός απόφασης: 190 /2024

τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι παρέλειψε να αναφέρει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωση για τη μη υπέρβαση ανεκτέλεστου και για το ύψος του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, Επομένως , κατά τους ισχυρισμούς του η προσφορά του παρεμβαίνοντος , ελλείπει της σχετικής δήλωσης στο ΕΕΕΣ, δεν είναι σύμφωνη με τον όρο 23.1.β της επίμαχης Διακήρυξης περί υποχρεωτικής επιβεβαίωσης – προαπόδειξης μέσω του ΕΕΕΣ ότι έκαστος οικονομικός φορέας πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, η δε ως άνω έλλειψη δεν δύναται να υποκατασταθεί – αναπληρωθεί με μόνη τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση και δεν δύναται να θεραπευτεί, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016. καθώς κάτι τέτοιο ισοδυναμεί με υποβολή νέου ΕΕΕΣ και επομένως, με τροποποίηση της ήδη υποβληθείσας προσφοράς.

13. Επειδή, στο άρθρο 22Γ της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, μεταξύ άλλων, οι διαγωνιζόμενοι να μην υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, στο δε άρθρο 23.1 της διακήρυξης ρητώς και σαφώς προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν ΕΕΕΣ προς προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, καθώς επίσης και ότι δύναται να καταθέσουν συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, προς διευκρίνιση των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ πληροφοριών, ενώ επισημαίνεται ότι οι υποψήφιοι πρέπει να δηλώσουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων και δη στο πεδίο «*Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις*» του Μέρους IV Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»). Επίσης, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μαζί με τη διακήρυξη, ειδικά προσαρμοσμένο από αυτήν αρχείο ΕΕΕΣ, προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους για την πλήρωση των όρων της διακήρυξης και την υποβολή του, ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής, το οποίο όμως δεν

Αριθμός απόφασης: 190 /2024

περιλαμβάνει το ειδικό πεδίο («Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»), που αφορά την χρηματοοικονομική επάρκεια, προς συμπλήρωση του ποσού ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων. Επομένως, βάσει και των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 9, εν προκειμένω, δημιουργήθηκε αντικειμενική ασάφεια, ως προς το εάν συντρέχει απαίτηση της διακήρυξης για προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου περί του ανεκτέλεστου, η οποία δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του διαγωνιζομένου που συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ σύμφωνα με το υπόδειγμα που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να καταλογιστεί στους οικονομικούς φορείς πλημμέλεια λόγω μη υποβολής προαποδεικτικής δήλωσης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου.

14. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων υπέβαλε ΕΕΕΣ σύμφωνα με το υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν έχει δηλώσει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών του συμβάσεων, όμως προσκόμισε την από 7.11.2023 υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει ότι «.. για την απόδειξη του αρ. 22.Γ. της Διακήρυξης του διαγωνισμού περί Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας, κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι στις 07-11-2023, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων της εργοληπτικής επιχείρησης δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν.3669/2008, όπως ισχύει για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του Π.Δ. 71/2019 και αναφέρεται όπως ορίζεται στο άρθρο 22.Γ "Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια" της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. Τα υπό εκτέλεση έργα της «...» είναι τα εξής: 1. «Αποκατάσταση – διαχείριση του «...», της «...», με ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών 109.672,32€ και «...» 2. «...», της «...», με ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών 255.469,19€ και «...», σε ποσοστό συμμετοχής 70% στην κοινοπραξία «...». 3. «...», της «...», με ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών 101.522,89€ και «...». 4. «...», της ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΡΓΩΝ «...», με ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών 140.380,39€ και «...». 5. «...», της ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΡΓΩΝ «...», με

Αριθμός απόφασης: 190 /2024

ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών 22,71€ και «....» 6. «...», της «...», με ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών 663.033,05€ και «...» Συνολικό ποσό Ανεκτέλεστου Υπολοίπου Εργασιών της «...» την 07-11- 2023: 1.270.100,55€ Η παρούσα Υπεύθυνη Δήλωση συντάσσεται με σκοπό να συνοδεύει το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης». Ως εκ τούτου, βάσει της εκτεθείσας στην προηγούμενη σκέψη ασάφειας της διακήρυξης ως προς το ζήτημα της προαπόδειξης του κριτηρίου για το ανεκτέλεστο, ορθώς και νομίμως ο παρεμβαίνων προαπέδειξε την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής δια της υποβληθείσας συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης. Οι δε περι του αντιθέτου αιτιάσεις του προσφεύγοντος, περί της μη δυνατότητας δήλωσης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση τυγχάνουν απορριπτέες βάσει των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 9 και ως εκ τούτου και η επίκληση σχετικών αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ πέραν του ότι αυτή προβάλλεται και αλυσιτελώς ενόψει και της ισχύουσας αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών. Εξάλλου, ενόψει της ρητής πρόβλεψης του άρθρου 23.1 της διακήρυξης περί δήλωσης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου στο ειδικό πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του Μέρους IV Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), προδήλως αβασίμως, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, ο οικονομικός φορέας να δηλώσει τη μη υπέρβαση και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο αποκλειστικά σε συγκεκριμένο πεδίο, αλλά είναι επιτρεπτό να καταχωρηθεί σε άλλο σημείο του ΕΕΕΣ. Άλλωστε, εφόσον, ως αποδέχεται και ο προσφεύγων, το ουσιώδες είναι η προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου που περιλαμβάνεται στο άρθρο 22.Γ της διακήρυξης για το ανεκτέλεστο, λόγω της προεκτεθείσας ασάφειας της διακήρυξης επί του ζητήματος, δεν μπορεί νομίμως να θεωρηθεί ότι συντρέχει, εν προκειμένω, υποχρέωση του διαγωνιζόμενου να δηλώσει, αυτοβούλως, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο σε έτερο πεδίο του ΕΕΕΣ και όχι σε συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, που ήδη προβλέπεται στη διακήρυξη, ως συμπληρωματικό έγγραφο του ΕΕΕΣ και δη όταν ελλείπει από το ΕΕΕΣ, το κρίσιμο πεδίο που όφειλε να συμπληρώσει. Ενόψει των ανωτέρω, ουδεμία πλημμέλεια παρουσιάζει η προσφορά του παρεμβαίνοντος

Αριθμός απόφασης: 190 /2024

λόγω μείας του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπόλοιπου σε συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, με αποτέλεσμα να τυγχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι εκατέρωθεν προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περί δυνατότητας ή μη διευκρίνισης κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016 της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο μόνος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού 3.145,20 ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ