

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 15 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη Μέλος.

Για να εξετάσει την από 08.12.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1977/08.12.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ... επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ... , επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που παρέλειψε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακήρυξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 6.735,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

Αριθμός απόφασης : 262/2024

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με την υπ' αρ. πρωτ. .../20-10-2023 Διακήρυξη, προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 1.346.774,19 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 20.10.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο πρώτη σε σειρά μειοδοσίας αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα με ποσοστό έκπτωσης 27% και δεύτερη η προσφεύγουσα με ποσοστό έκπτωσης 24,34%.

3. 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 ΙV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, η δε Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε νομίμως την προδικαστική προσφυγή στις 11.12.2023 προς τους ενδιαφερόμενους.

5. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, στις 20.12.2023, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς άσκησε παρέμβαση, έχουσα καταταγεί πρώτη στη σειρά μειοδοσίας, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα.

6. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο

Αριθμός απόφασης : 262/2024

υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους 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 (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

Αριθμός απόφασης : 262/2024

7. Επειδή, στο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ), ορίζεται, στο άρθρο 73. ότι: «...4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) (...) ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (...) 6. (...) Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4», στο άρθρο 79 του ίδιου νόμου ορίζεται 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: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ)

τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, περί περιορισμού του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης (...) 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. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. (...) 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 δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ (...), στο άρθρο 83 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου» προβλέπεται ότι: «1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παροχών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. 2.», στο άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή

Αριθμός απόφασης : 262/2024

σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...» και στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ότι: «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». Στο άρ. 20, παρ. 5 του Ν.3669/2008 (Α' 116/18.06.2008) «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημόσιων έργων», που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 31 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «5. Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. «ενημερότητα πτυχίου», η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά «επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών» κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της «ενημερότητας πτυχίου» οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της «ενημερότητας πτυχίου», η διαδικασία ανανέωσης της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης : 262/2024

Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία.». Η ως άνω κανονιστική απόφαση προβλέπει, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 1 [όπως αυτό είχε τροποποιηθεί με τις ΥΑ Δ15/ΟΙΚ/1056/20.1.2006 (Β' 102) και Δ15/οικ./1179/19.1.2007 (Β' 106), ακολούθως δε αντικαταστάθηκε με την ΥΑ Δ15/οικ/15658/4.9.2013 (Β' 2300)] τα εξής: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π.». Σύμφωνα με το άρθρο 22.Α. «Λόγοι αποκλεισμού» της Διακήρυξης «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων 22.Α.2. α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. ... Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που

οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού κανονισμού....». Σύμφωνα με το άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης «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 της παρούσας. ... Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει το ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. ... Ο οικονομικός φορέας φέρει την υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α της παρούσας και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. ...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 ... 23.3. Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του

Αριθμός απόφασης : 262/2024

άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από τον Αναθέτοντα Φορέα, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2. της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) ... (β) ... β1. πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας ... β2. πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας ... 23.9. Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. (α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους. (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Ε.Π. στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχιούχου» εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: ... φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3. (β) της παρούσας ...». Στο άρ. 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» προβλέπεται ότι «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) ...».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα, που είναι εγγεγραμμένη στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ, κατά τη συμπλήρωση του Μέρους II, Ενότητα Α του ΕΕΕΣ που υπέβαλε με την προσφορά της, στο βασικό ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό, έδωσε καταφατική απάντηση «ΝΑΙ» και δήλωσε τέτοιο μητρώο το ΓΕΜΗ, με αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί και να μη συμπληρωθεί το επόμενο πεδίο ερωτήσεων, σχετικά με το εάν ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι, όπως δεν αμφισβητείται, δεν είναι εγγεγραμμένη σε τέτοιο κατάλογο, ούτε κατέχει τέτοιο πιστοποιητικό, δεδομένου ότι δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, διότι είναι εγγεγραμμένη στην 1η και 2η τάξη του ΜΕΕΠ και εσφαλμένα εξέλαβε ότι η εγγραφή της στο ΓΕΜΗ δικαιολογεί θετική απάντηση στο σχετικό ερώτημα, επομένως υπέβαλε ΕΕΕΣ με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό που απαιτείται στη Διακήρυξη και δεν προέβη, μη απαντώντας στα σχετικά υποερωτήματα, στη σχετική δήλωση. Ακολούθως, υποστηρίζει πως την παράλειψη αυτή δεν μπορεί να αναπληρώσουν ούτε οι απαντήσεις σε λοιπά ερωτήματα, ούτε με κλήση της κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως πράγματι η απάντηση που δόθηκε είναι «ΝΑΙ», αναφορά όμως δεν γίνεται στο Μητρώο ΓΕΜΗ, αλλά στο ΜΕΕΠ και αναφέρεται ρητώς ο σχετικός αριθμός της εγγραφής στο ΜΕΕΠ, και πως ορθώς ανέφερε στο ΤΕΥΔ το ΜΕΕΠ της, καθόσον η εγγραφή της σε αυτό αποτελεί, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, κριτήριο για την καταλληλότητά της για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, κατ' άρθρο 22.Β της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται πως το ΜΕΕΠ είναι ο μοναδικός επίσημος κατάλογος εργοληπτών, εν αντιθέσει με την ενημερότητα πτυχίου, η οποία δεν είναι κατάλογος, αλλά πιστοποιητικό, η χορήγηση του οποίου

Αριθμός απόφασης : 262/2024

προϋποθέτει την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο που είναι μόνον το ΜΕΕΠ, ως εκ τούτου, από μόνη της η εγγραφή στο ΜΕΕΠ αρκεί για να θεωρηθεί μία επιχείρηση εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και επομένως η απάντηση «ΝΑΙ» που έθεσε στο αντίστοιχο πεδίο του ΤΕΥΔ ήταν ορθή. Συναφώς, ισχυρίζεται πως, ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι επίσημος κατάλογος εγκεκριμένων οικονομικών φορέων είναι το ΜΕΕΠ μαζί με την ενημερότητα πτυχίου, η απαίτηση να συμπληρωθεί ΟΧΙ στο μέρος II ενότητα Α του ΤΕΥΔ, ότι δηλαδή δεν είναι εγγεγραμμένες σε επίσημο κατάλογο, νοείται μόνο για όσες εργοληπτικές επιχειρήσεις μπορούν να έχουν ενημερότητα πτυχίου και παρά ταύτα δεν έχουν και πως, νόμιμα δήλωσε ΝΑΙ στο μέρος II ενότητα Α του ΤΕΥΔ διότι είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο. Αναφέρει, δε, ότι αντιθέτως, αν δήλωνε ΟΧΙ στο εν θέματι πεδίο, θα είχε προβεί σε ψευδή δήλωση καθώς δια της εγγραφής της στο ΜΕΕΠ πληρούνται οι απαιτήσεις των άρθρων 22.β και 23.4 της Διακήρυξης καθόσον είναι ο μόνος τρόπος για να αποδείξει την επαγγελματική της καταλληλότητα για την ανάληψη της εργολαβίας η οποία αποδεικνύεται μέσω της εγγραφής της στο ΜΕΕΠ. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι, ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι εκ παραδρομής συμπλήρωσε το ΤΕΥΔ επιλέγοντας το ΝΑΙ στο ερώτημα σχετικά με το αν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο ή Μητρώο, δεν προκύπτει, ούτε εξάλλου ισχυρίζεται ότι κατέχει ενημερότητα πτυχίου, διότι εκ του νόμου (ΥΑ Δ15/οι/15658/2013 Β 2300) δεν δύναται να έχει, εφόσον εκ του νόμου ορίζεται ότι έγγραφο με τίτλο ενημερότητα πτυχίου χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως 7η του ΜΕΕΠ. Ακόμη, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως η εγγραφή όμως στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την κατοχή ενημερότητας πτυχίου δεν έχει τεθεί στην Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού (βλ. άρθρα 21, 22 και 22Α της διακήρυξης), και πως η απαίτηση καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας καλύπτεται με μόνη την εγγραφή στο ΜΕΕΠ. Η Αναθέτουσα Αρχή, με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες υπ' αρ. πρωτ. .../19.12.2023 απόψεις της, υποστηρίζει ότι στο Μέρος III του ΕΕΕΣ «Λόγοι αποκλεισμού», στα ερωτήματα εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, όσον αφορά στην καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, η

Αριθμός απόφασης : 262/2024

παρεμβαίνουσα απάντησε όχι και πως η ενημερότητα πτυχίου, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση του ΜΕΕΠ, καθιστά τον μοναδικό εθνικό επίσημο κατάλογο που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, έχει ετήσια ισχύ και, προκειμένου να εκδοθεί, οι οικονομικοί φορείς έχουν υποβάλει πληθώρα δικαιολογητικών στην αρμόδια Διεύθυνση του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών και πως σε κανένα σημείο του ΕΕΕΣ δεν γίνεται αναφορά στο ΓΕΜΗ και δεν τίθεται περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, περαιτέρω, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα θα κληθεί να υποβάλει, προς απόδειξη των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της, τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και η ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, καθώς επίσης ότι η παρεμβαίνουσα, με τη δήλωσή της στο Μέρος VI «ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ» του ΕΕΕΣ δεσμεύτηκε για την προσκόμιση των επίμαχων βεβαιώσεων πληρωμής εισφορών και κοινωνικής ασφάλισης και φόρων στις διάφορες φάσεις του διαγωνισμού.

9. Επειδή, όπως συνάγεται από τις παρατεθείσες στη σκέψη 7 της παρούσας διατάξεις του άρθρου 79 του ν.4412/2016 και τις αντίστοιχες της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής που καθορίζει η διακήρυξη και μη συνδρομής των κατά περίπτωση προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 204/2019 σκ.16, 40/2019 σκ. 17). Με την υποβολή, εξάλλου, του ΕΕΕΣ και την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επαλήθευση της ακρίβειας των περιεχόμενων στο έντυπο αυτό δηλώσεων τόσο κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, αφενός εξασφαλίζονται επαρκώς τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής, αφετέρου αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατηγήσεως της εθνικής και

Αριθμός απόφασης : 262/2024

ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με την έμμεση συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων, για τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή οι οποίοι δεν πληρούν τα ελάχιστα απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 292/2019 σκ. 15, 115-4/2019 σκ. 15, βλ. ΔΕφΑθηνών 1487/2023, σκ. 9).

10. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των διατάξεων περί ΜΕΕΠ που εκτέθηκαν στη σκ. 7 της παρούσας, συνάγεται ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό και οι οποίοι είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, αλλά δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, διότι είναι εγγεγραμμένοι στην 1η και 2η τάξη του ΜΕΕΠ, οφείλουν, επί ποινή ακυρότητας της προσφοράς τους, να απαντήσουν αρνητικά («ΟΧΙ») στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο ερώτημα της ενότητας Α του Μέρους ΙΙ, «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» (ΔΕφΑθηνών 1487/2023, σκ. 15, ΔΕφΠειραιά 71/2023 σκ. 13). Η εν λόγω δε ορθή, στην προκειμένη περίπτωση, αρνητική απάντηση συνιστά προϋπόθεση, προκειμένου να ενεργοποιηθεί, στη συνέχεια, το ερώτημα ε' της ίδιας ενότητας του εντύπου -«Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ... να τη λάβει απευθείας μέσω της πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος αυτή διατίθεται δωρεάν;»-. Η ελλείπουσα απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, η οποία δεν δύναται να αναπληρωθεί ή να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ίδιου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ, όπως το Μέρος ΙΙΙ.Β., όπου τα τιθέμενα ερωτήματα, άλλωστε, αφορούν τις υφιστάμενες κατά το χρόνο συντάξεως και υποβολής του, τυχόν ανεκπλήρωτες φορολογικές ή κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις (ΔΕφΠειραιά 78/2023, 71/2023, ΔΕφΠατρών 88/2022, ΔΕφΘεσσαλονίκης σε Συμβούλιο 11/2022, ΔΕφΑθηνών

Αριθμός απόφασης : 262/2024

σε Συμβούλιο 186/2021, ΔΕφΠειραιά σε Συμβούλιο 70/2021). Εν προκειμένω, η καταφατική απάντηση της παρεμβαίνουσας στο κύριο ερώτημα της εγγραφής της ή μη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων (βλ. αρχείο με τίτλο «... signed», σελ. 3/17 επ.), η οποία συνεπάγεται τη μη ενεργοποίηση του πεδίου του ανωτέρω ερωτήματος ε', καθιστά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ πλημμελή, ως μη σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, ενώ, και η μη ρητή ανάληψη της δέσμευσής της να προσκομίσει τα οικεία πιστοποιητικά, συνιστά παράλειψη δήλωσης επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. ΔΕφΑθηνών 1487/2023, σκ. 15). Ενόψει των ανωτέρω, το επίμαχο ΕΕΕΣ δεν συμπληρώθηκε ορθά, το περιεχόμενό του είναι ελλιπές και ανακριβές και η παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από αυτό, καθόσον δεν απάντησε ρητώς, ως όφειλε, στο ερώτημα, αν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά, μη προαποδεικνύοντας, κατά τους όρους της διακήρυξης, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της (βλ. ΔΕφΠατρών 55/2023, σκ. 16). Εξ άλλου, οι πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ, δεν δικαιολογούν την απόδοση της επίμαχης δήλωσης σε παραδρομή, δυνάμενη να διορθωθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (πρβλ. ΣτΕ 505/2021, 725/2022 επταμ.). Υπό τα δεδομένα αυτά, μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, γενομένου δεκτού ως βασίμου του μόνου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί, κατά το αντίστοιχο μέρος της, και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης : 262/2024

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και ανακήρυξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15.01.2024 και εκδόθηκε στις 05.02.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ