

**Η**

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

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 03/04/2024, 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 274/27.02.2024, της προσφεύγουσας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»),

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

Της εταιρείας, με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφ' εξής καλουμένη «παρεμβαίνουσα»).

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../06-02-2024 απόφαση της ... Επιτροπής ... , η οποία ενέκρινε το από 26.01.2024 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού της από 23-01-2024 ανοικτής διαδικασίας κάτω των ορίων του Ν.4412/2016, για την κατασκευή του ... Υποέργου «...» και απέρριψε την προσφορά της.

Με την οικεία παρέμβαση, επιδιώκεται η απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

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

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτή διαδικασία, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...» με αρ. πρωτ. .../13-12-2023, με ΑΔΑΜ ... 2023-12-14 και με α/α ΕΣΗΔΗΣ ... Η εν λόγω σύμβαση έχει στόχο τον εκσυγχρονισμό και την βιώσιμη λειτουργία του ... . Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των διαγωνιζομένων, ήτοι των υποφακέλλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» και στην σύνταξη καταλόγου μειοδοσίας, τον οποίο και ανήρτησε στον ιστότοπο του διαγωνισμού, κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά της εταιρείας «...», με προσφερόμενο ποσοστό

## Αριθμός Απόφασης: 562/2024

έκπτωσης 25,13%, στην δεύτερη θέση την προσφορά της εταιρείας «...», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 10.59%, και στην τρίτη θέση την προσφορά της εταιρείας «...», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 8,02%. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον πλήρη έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2. της διακήρυξης και με το 1<sup>ο</sup> πρακτικό της εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών «...» και «...», διότι, στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν, παρέλειψαν, κατά παράβαση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης, να δηλώσουν το ακριβές υπόλοιπο του ανεκτέλεστου υπολοίπου των δημοσίων συμβάσεων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους. Με το αυτό 1<sup>ο</sup> πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Η ... Επιτροπή της ... , με την υπ' αριθμ. .../6.2.2024 απόφασή της, ενέκρινε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανέδειξε την παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχο του έργου.

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 δεσμευμένο, ... αξίας 6.088,71 €, 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 απέστειλε τις απόψεις της επί της ένδικης προσφυγής, στις 11/03/2024 παραδεκτώς δοθείσης της από 26/02/2024 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής.

5. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει, ότι, στην παρούσα περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, στο Μέρος IV Ενότητα Β, αναφέρει κατά λέξη τα εξής: *«Η ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ... ΔΕΝ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΑ ΑΝΩΤΑΤΑ ΕΠΙΤΡΕΠΤΑ ΟΡΙΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΥΠΟΛΟΙΠΟΥ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝ ΙΣΧΥ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ (ΑΘΗΝΑ 06.12.2023,*

## Αριθμός Απόφασης: 562/2024

.../2023), (ΕΙΤΕ ΩΣ ΜΕΜΟΝΩΜΕΝΟΣ ΑΝΑΔΟΧΟΣ ΕΙΤΕ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ Η ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ), ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΑ ΟΡΙΖΟΜΕΝΑ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 20 ΠΑΡ. 4 ΤΟΥ Ν. 3669 /2008, ΟΠΩΣ ΙΣΧΥΕΙ]». Από την ανωτέρω περιλαμβανόμενη στο ΕΕΕΣ δήλωση της προσφεύγουσας εταιρείας προκύπτει, ότι αυτή παρέλειψε να δηλώσει, και έτσι να προαποδείξει, το ακριβές ποσό ανεκτελέστου υπολοίπου δημοσίων συμβάσεων, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατ' ευθεία παράβαση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης, που απαιτεί, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, την αναγραφή στο ΕΕΕΣ του ακριβούς ποσού του ανεκτελέστου, γεγονός άλλωστε που συνομολογεί και η προσφεύγουσα, αναφέροντας στην προσφυγή της «... καθώς εκ παραδρομής δεν είχαμε αναγράψει στο ΕΕΕΣ το υπόλοιπο ανεκτέλεστο αλλά αναφέραμε μόνο ότι .....». Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση ορθώς απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «...», που δεν προαπέδειξε, ως όφειλε, το ακριβές ύψος του ανεκτελέστου υπολοίπου της, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, καθώς από το περιεχόμενο της ως άνω δήλωσής της στο ΕΕΕΣ προκύπτει, ότι αυτή παραλείπει ουσιώδη δήλωση προαπόδειξης υποχρέωσης, που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι την δήλωση του ακριβούς ποσού του ανεκτελέστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων της, επιχειρώντας μη νόμιμη υποκατάσταση της ελλείπουσας από άλλη δήλωση, άλλου περιεχομένου και μορφής, ήτοι από εκείνη περί μη υπέρβασης του ορίου ανεκτελέστου υπολοίπου, και, ως εκ τούτου, δεν προαποδεικνύεται με κανένα τρόπο το ζητούμενο, ήτοι το ακριβές ανεκτέλεστο υπόλοιπο των συμβάσεών της, κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (Δ. Εφ. Κομ. 44/2023, Δ.Εφ.Θεσ. 585/2022, 591/2022, Ε.Σ. 7<sup>ο</sup> Τμ. 1384/2023, ΕΑΔΗΣΥ 672/2023, 858/2023, 423/2023, ΑΕΠΠ 939/2022 κ.α.). Η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, ισχυριζόμενη, ότι το ύψος του ανεκτελέστου υπολοίπου της προκύπτει από την προσφάτως εκδοθείσα ενημερότητα πτυχίου, που διαθέτει και ανέφερε στο ΕΕΕΣ της, ότι διαθέτει. Και ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτικός, ως αβάσιμος και αντίθετος με τους όρους της διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 75 (σε συνδυασμό και με το Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α) του ν. 4412/2016, τα επαγγελματικά μητρώα Εργοληπτών δεν συνιστούν «επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων» κατά την έννοια του άρθρου

## Αριθμός Απόφασης: 562/2024

83 του ίδιου νόμου έως την ψήφιση του ΜΗ.Τ.Ε. (Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), αλλά μόνον «επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα». Ωστόσο, ειδικά το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων, μαζί με την ενημερότητα πτυχίου που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 20 του ν.3669/2008, συνιστά επίσημο κατάλογο (βλ. και σελ. 18 της υπ' αρ. πρωτ. .../4-3-2016 κατευθυντήριας οδηγίας 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ. Επίσης, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Δ15/οικ/15658 (Β' 2300/16.09.2013) Τροποποίηση της υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (...) Υπουργικής Απόφασης με θέμα: *“Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων”* ορίζεται *«..., η χορήγηση εγγράφου ενημερότητας πτυχίου για τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίου έργου, επιφυλάσσεται για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως 7η του ΜΕΕΠ...»*. Συνεπώς, εργοληπτικές επιχειρήσεις, που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις κατώτερες της 3<sup>ης</sup> δεν δύνανται να είναι και δεν είναι εγγεγραμμένες σε κανένα επίσημο κατάλογο, ουδόλως δε απαλλάσσονται της υποχρέωσης προαπόδειξης κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού τους, δια παροχής των αντίστοιχων πληροφοριών και δηλώσεών τους στο ΕΕΕΣ τους, που δεν καταλαμβάνονται από ενημερότητα πτυχίου εν ισχύϊ (μεταξύ των οποίων το ανεκτέλεστο ποσό των συμβάσεων που εκτελούν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς). Και όπου η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ συνοδεύεται από ενημερότητα πτυχίου, άρα αποτελεί μαζί με την ενημερότητα πτυχίου εγγραφή σε επίσημο κατάλογο, ουδόλως απαλλάσσεται υποψήφιος, εγγεγραμμένος σε τέτοιο επίσημο κατάλογο, να δηλώσει το ακριβές ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου των συμβάσεων, που εκτελούσε στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, και τούτο, διότι *«...στην ίδια τη Διακήρυξη, ... στο άρθρο 23.5 περ. (α), ορίζεται, ως μέσο για την απόδειξη της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου, η ενημερότητα πτυχίου, συνοδευόμενη από πίνακα των υπό εκτέλεση έργων, με αναφορά υπολοίπου ανά έργο και συνολικού ανεκτέλεστου. Άρα, η ενημερότητα πτυχίου, που έχει ετήσια διάρκεια, δεν αποτελεί το κρίσιμο δικαιολογητικό που βεβαιώνει το ανεκτέλεστο, αφού δεν συνιστά ένα επίκαιρο αποδεικτικό μέσο. Τούτο δε,*

## Αριθμός Απόφασης: 562/2024

καθόσον το ανεκτέλεστο διαρκώς μεταβάλλεται, με την πρόοδο των εργασιών. Δεν αποκλείεται, συνεπώς, ένας οικονομικός φορέας, κατά την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου, να έχει υπερβεί τα όρια του ανεκτέλεστου και ακολούθως, με την πρόοδο των εργασιών, να μειωθεί το ανεκτέλεστο. Και αντιστρόφως, ένας οικονομικός φορέας να υπερβεί τα όρια του ανεκτέλεστου μετά την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου. Υπό το σκεπτικό αυτό, η ενημερότητα πτυχίου αποτελεί ατομική διοικητική πράξη, πλην όμως κατά το μέρος, με το οποίο βεβαιώνεται σ' αυτήν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών, δεν είναι εκτελεστή, αλλά φέρει αμιγώς πληροφοριακό χαρακτήρα. Τούτο, διότι στην πράξη αναφέρεται το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου σε ένα δεδομένο χρονικό σημείο και όχι εάν η επιχείρηση πληροί ή όχι τις προϋποθέσεις συμμετοχής σε δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες του άρθρου 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008. Ως πληροφοριακό, κατά το μέρος αυτό, έγγραφο και στερούμενο εκτελεστότητας, δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα και δεν μπορεί να προκαλέσει βλάβη, ούτε καλύπτεται από τεκμήριο νομιμότητας...» (ΕΑΔΗΣΥ 419/2023, σελ. 29). Βεβαιώνοντας, συνεπώς, η ενημερότητα πτυχίου το ποσό του ανεκτελέστου υπολοίπου εκάστου υποψηφίου, που επικαλείται την συνδρομή της σε συγκεκριμένο χρόνο, ήτοι στον χρόνο έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου, ουδόλως ικανοποιείται η απαίτηση της διακήρυξης για σαφή και ρητή δήλωση του ακριβούς ποσού ανεκτελέστου υπολοίπου συμβάσεων στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όταν ο τελευταίος δεν συμπίπτει με τον χρόνο έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, ισχυριζόμενη, ότι η αναθέτουσα Αρχή όφειλε, πριν την απόρριψη της προσφοράς της, να την καλέσει, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, να συμπληρώσει, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, το ποσό του ανεκτελέστου υπολοίπου, που είχε παραλείψει να συμπεριλάβει. Από την επισκόπηση του φακέλλου για την εν θέματι προβαλλόμενη πλημμέλεια προκύπτει, ότι ουδεμία ασάφεια ή σύγχυση δημιουργείται για το έργο και τον διαγωνισμό, στα οποία αναφέρεται η προσβαλλόμενη απόφαση και το, συνοδεύον αυτήν και αποτελούν αναπόσπαστο αυτής τμήμα, πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (ΕλΣυν 1384/2023).

**Αριθμός Απόφασης: 562/2024**

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο της προσφεύγουσας.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

**Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3/4/2024 και εκδόθηκε στις 5/4/2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.**

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**