

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Απριλίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Ελευθερία Καλαμιώτη – Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 29-02-2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 285/29-02-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... 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 στην ... , επί της οδού ... αρ ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί, για τους αναφερόμενους στην προσφυγή της λόγους, η περιλαμβανόμενη στο από 19-02-2024 πρακτικό Συνεδρίασης (Θέμα...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (Διενεργούσας Αρχής του διαγωνισμού), κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας για το Τμήμα ... της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 15.000,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (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, η Αναθέτουσα Αρχή με την με ΑΔΑΜ: ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, σε Τμήματα, για την επιλογή αναδόχου/ων κατασκευής του έργου: ... ΤΜΗΜΑ Α: ... και ΤΜΗΜΑ Β: ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 19.072.880,72 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24% ανερχόμενου σε 4.577.491,38 ευρώ), με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης ανά Τμήμα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση μελέτης (αρ. 50, ν. 4412/2016). Η σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο (2) Τμήματα (Α και Β). Συγκεκριμένα, το ΤΜΗΜΑ Α' περιλαμβάνει την αποκατάσταση ... από τα τέλη του 2015 έως σήμερα. Για το Τμήμα Α, ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 14.878.936,52 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. ύψους 24%, ανερχόμενου σε 3.570.944,77 ευρώ), ως ειδικότερα αναλύεται στο άρθρο 11.2 της Διακήρυξης. Το ΤΜΗΜΑ Β' περιλαμβάνει την ... Για το Τμήμα Β, ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 4.193.944,20 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. ύψους 24%, ανερχόμενου σε 1.006.546,61 ευρώ), ως ειδικότερα αναλύεται στο άρθρο 11.2 της Διακήρυξης. Το προς δημοπράτηση έργο αφορά σε εργασίες που θα εκτελεστούν στον Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης εκάστου Τμήματος, είναι κατά μέγιστο: ΤΜΗΜΑ Α: δεκαοκτώ (18) μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. ΤΜΗΜΑ Β: οκτώ (8) μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Αναλυτικότερα στοιχεία περί προθεσμιών του Έργου αναφέρονται στην ... Δεν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικών προσφορών. Επίσης, δεν γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος του αντικειμένου Τμήματος του έργου. Κάθε υποψήφιος δύναται να υποβάλει προσφορά για ένα ή για όλα τα Τμήματα του έργου. Σε κάθε περίπτωση οι υποψήφιοι που υποβάλλουν προσφορά για ένα ή/και για όλα τα Τμήματα του έργου, υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν την προσφορά τους για το σύνολο των εργασιών του κάθε Τμήματος. Τα Τμήματα δε δύνανται να υποδιαιρεθούν περαιτέρω από τους υποψηφίους. Τα Τμήματα μπορεί να ανατεθούν στον ίδιο ή σε διαφορετικούς οικονομικούς φορείς. Το ... είναι η Διενεργούσα Αρχή σύμφωνα με το άρθρο

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

5B του ν. 3986/2011, 130 του ν. 4799/2021 και της με αρ. πρωτοκόλλου .../22.2.2023 απόφασης της Κυβερνητικής Επιτροπής Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας του ν. 4799/2021 και ενεργεί κατ' εντολή, για λογαριασμό και στο όνομα του ... , ήτοι της Αναθέτουσας Αρχής, εκτελώντας όλες τις απαιτούμενες και προβλεπόμενες ενέργειες αρμοδιότητας τους, στο όνομα και για λογαριασμό τους, μέχρι και την κατακύρωση της σύμβασης για κάθε Τμήμα του Έργου. Η ανωτέρω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29-11-2023 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου το Τμήμα Α' της σύμβασης έλαβε συστημικό α/α ... Στον προκείμενο διαγωνισμό για το Τμήμα Α' υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η παρεμβαίνουσα κατετάγη πρώτη σε σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 8% και η προσφεύγουσα δεύτερη με ποσοστό έκπτωσης 5,13%. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία εγκρίθηκε το από 14-02-2024 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του τμήματος Α του υπό ανάθεση έργου.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 29-02-2024 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 20-02-2024 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Μετ' ενόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξης αυτής ως προσωρινής αναδόχου, ως έχουσα υποβάλει παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, επιδιώκοντας την ανάθεση σε αυτήν της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

5. Επειδή, στις 29-02-2024 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, στις 11-03-2024 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, ως έχουσα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης, αιτούμενη την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και την διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλόμενης πράξης.

7. Επειδή, στις 15-03-2024 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις με ΑΠ: .../15-03-2024 απόψεις της, συντεταγμένες από το ... (Διενεργούσα Αρχή του διαγωνισμού).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοποίησε στις 20-03-2024, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και επί της παρέμβασης, αιτούμενη την απόρριψη αμφοτέρων ώστε να γίνει καθ' ολοκληρία δεκτή η προδικαστική προσφυγή της.

9. 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 υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά 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 δικαιοκτικού 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 διαγωνιζόμενους 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.). Ως κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως όροι της διακήρυξης δεσμευτικοί και για τους διαγωνιζόμενους και για την αναθέτουσα αρχή είναι και οι διευκρινίσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή και κοινοποιούνται στους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 45/2008).

10. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, επάγονται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac

Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

11. Επειδή, η δημοπράτηση του έργου, η εκτέλεση εκάστης σύμβασης και η κατασκευή εκάστου Τμήματος του υπό ανάθεση έργου διέπονται, μεταξύ άλλων, και από τις περί δημοσίων συμβάσεων διατάξεις του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/Ε και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147) (Άρθρο 7: Εφαρμοστέα νομοθεσία της Διακήρυξης), καθώς και από τους όρους της Διακήρυξης.

12. Επειδή, ο Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το ν. 4782/2021 (Α' 36), ορίζει στο άρθρο 2: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α)... 14) ως «έγγραφο διαδικασίας σύναψης της σύμβασης» ή «έγγραφο της σύμβασης» νοείται κάθε έγγραφο το οποίο παρέχει ή στο οποίο παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, με σκοπό να περιγράψει ή να προσδιορίσει στοιχεία της σύμβασης ή της διαδικασίας ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένης της προκήρυξης σύμβασης των άρθρων 63 και 293, της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62, της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291, αν χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, των τεχνικών προδιαγραφών, του περιγραφικού εγγράφου, των προτεινόμενων όρων της σύμβασης, των υποδειγμάτων για την προσκόμιση των εγγράφων από τους υποψηφίους και τους προσφέροντες, των πληροφοριών σχετικά με τις γενικές και ειδικές υποχρεώσεις και τυχόν πρόσθετων εγγράφων. Επίσης, στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται και η διακήρυξη ή η πρόσκληση σε διαπραγμάτευση στις οποίες αναφέρονται όλοι οι ειδικοί και γενικοί όροι σύναψης και εκτέλεσης της σύμβασης, το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), οι συμπληρωματικές πληροφορίες που παρέχει η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της παρ. 2 του άρθρου 67 και της παρ. 2 του άρθρου 297, το σχέδιο της σύμβασης μετά των Παραρτημάτων αυτής και η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων που περιλαμβάνει και τις εφαρμοστέες τεχνικές προδιαγραφές, (...)», στο άρθρο 18 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια,

τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.(...)», στο άρθρο 53 «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. (...)», στο άρθρο 79: «1. (...) κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, (...), 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, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου (...) Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς. 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. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) 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. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται σύμφωνα με όσα

προβλέπονται στο άρθρο 79Α, περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης», στο άρθρο 91 «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 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. (...)», στο άρθρο 102 «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 άρθρο 104 «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. (...)».

13. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι της οικείας διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη σχετική διακήρυξη, ώστε αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να

τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου δε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος περί του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη σύμβαση (ΕΛΣυν Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθ. 1564/2019 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, ΟλΣτΕ 1819/2020). Τυχόν δε ασάφειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παραβίαση των αρχών του ανταγωνισμού και της διαφάνειας (ΕΛΣυν. Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθ. 1564/2019). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα στοιχεία τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, ο δε αναθέτων φορέας δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης επιπρόσθετων, πέραν των προβλεπόμενων, δικαιολογητικών συμμετοχής, δεδομένου ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, αφού η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, εάν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (ΔΕφΑθ 1523/2023).

14. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει (σελ. 8-16 της προσφυγής) ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε δεν προαπέδειξε ως όφειλε και με τον προβλεπόμενο στη Διακήρυξη τρόπο την μη υπέρβαση του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου κατ' ευθεία παράβαση του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, προβάλλει ότι από τη συνδυασμένη ερμηνεία των διατάξεων της Διακήρυξης που επικαλείται, καθώς και των από 25-01-2024 Διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής (συγκεκριμένα την απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής στο ερώτημα 2), προκύπτουν τα εξής: α) κατά τους ρητούς και σαφείς όρους της Διακήρυξης (ιδίως άρθρο 23.1 αυτής) απαιτείται η δήλωση του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ και ορίζεται ότι η δήλωση αναγράφεται στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική

Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Δηλαδή, σαφέστατα η Αναθέτουσα Αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Συνεπώς, ως υποστηρίζει, δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ ή η δήλωση ότι το ανεκτέλεστο προκύπτει από την ενημερότητα πτυχίου ή κατάλογο έργων που δεν υποβάλλεται, δοθέντος ότι ρητά ο ως άνω σαφής και ειδικός όρος απαίτησε την καταγραφή του συγκεκριμένου ποσού ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης μη υπέρβασης, ακριβώς δεδομένης της σχετικής απαίτησης, ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, την οποία άλλωστε ουδείς εκ των υποψηφίων προσέβαλε επικαίρως. Ως ισχυρίζεται, επικαλούμενη σχετική, ad hoc ως αναφέρει, νομολογία, αντίθετη ερμηνεία ουσιαστικά καταργεί την υποχρέωση προαποδείξης και τούτο διότι σαφέστατα η Αναθέτουσα Αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου ανεκτέλεστου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα, που είναι εγγεγραμμένη στην 6η τάξη του ΜΕΕΠ, από τις περιλαμβανόμενες στο ΕΕΕΣ δηλώσεις της, τις οποίες παραθέτει, προκύπτει ότι παρέλειψε να δηλώσει, και έτσι να προαποδείξει, το ακριβές ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου δημοσίων συμβάσεων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της κατ' ευθεία παράβαση του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης, ενώ έτι περαιτέρω αμέλησε και δεν συμπεριέλαβε τουλάχιστον στα συνυποβαλλόμενα δικαιολογητικά της έστω τα αναφερόμενα στην άνω δήλωσή της έγγραφα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι προς αποφυγή παρερμηνειών του αμέσως προηγούμενου εδαφίου της προσφυγής της, δηλώνει ρητά ότι βεβαίως ουδόλως εννοεί ή υπονοεί ότι εάν τυχόν η παρεμβαίνουσα είχε συνυποβάλλει τα αναφερόμενα στην δήλωσή της έγγραφα θα θεραπευόταν η επί ποινή αποκλεισμού παράλειψή της, αλλά το αναφέρει μόνο προς ανάδειξη της αμέλειάς της. Επίσης, ως υποστηρίζει, δεν θεραπεύει την παράλειψη της παρεμβαίνουσας το γεγονός ότι τυχόν τα επικαλούμενα στην δήλωσή της έγγραφα προϋπάρχουν της ημερομηνίας του διαγωνισμού (άλλως βεβαιώνουν στοιχεία προ της ημερομηνίας αυτού) καθώς, η μη αναγραφή του ζητούμενου ποσού του ανεκτέλεστου των

δημοσίων συμβάσεων, αφενός είναι ευθεία παράλειψη συμμόρφωσης προς ρητό και μη αμφίσημο όρο της Διακήρυξης, αφετέρου, είναι απαράδεκτη η τυχόν κλήση για παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 καθώς σε τυχόν τέτοια περίπτωση θα ήταν ανεπίτρεπτη τροποποίηση του περιεχομένου του ΕΕΕΣ, ήτοι της επίμαχης προσφοράς μετά την υποβολή της. Και τούτο διότι, σύμφωνα και με νομολογία του ΕΣ την οποία παραθέτει, η παράλειψη αναγραφής του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων δεν είναι δυνατό να καλυφθεί δι' αναφοράς ή παραπομπής στην ενημερότητα πτυχίου των ούτε μπορούσε να αναπληρωθεί από τη γενική δήλωση περί μη υπέρβασης του ανώτατου ορίου ανεκτελέστου υπολοίπου, η, δε, παράλειψη αυτή, απτόμενη αναγκαίου δικαιολογητικού στοιχείου της χρηματοοικονομικής επάρκειας, δεν συνιστά επουσιώδες ή πρόδηλο ή εκ παραδρομής σφάλμα, το οποίο θα μπορούσε να θεραπευτεί με τη διαδικασία παροχής διευκρινίσεων χωρίς να προσδώσει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφορά στην οποία αφορά σε σχέση με τις λοιπές. Συνοψίζοντας, αναφερόμενη σε σχετική νομολογία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, μολονότι αυτή δεν προαπέδειξε, ως όφειλε, το ακριβές ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί λόγω ευθείας παράβασης του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης, καθώς από το περιεχόμενο της άνω δήλωσής της στο ΕΕΕΣ προκύπτει ότι αυτή παραλείπει ουσιώδη δήλωση προαπόδειξης υποχρέωσης που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι τη δήλωση του ποσού του ανεκτέλεστου 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 ανεκτέλεστου υπολοίπου, και ως εκ τούτου δεν προαποδεικνύεται με κανένα τρόπο το ζητούμενο, ήτοι το ακριβές ανεκτέλεστο υπόλοιπο των συμβάσεων της κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών.

15. Επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, η παρεμβαίνουσα (σελ. 6-22 της παρέμβασης) παραθέτει τα άρθρα 75, 79, 91,

93, 102 και 104 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 144 του Ν. 4764/2020, το άρθρο 20 του Ν. 3668/2008, τα άρθρα 22 και 23 της Διακήρυξης, το Παράρτημα IV της Διακήρυξης, καθώς και την κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ και εν συνεχεία ό,τι συνάγεται εκ του συνδυασμού των ανωτέρω διατάξεων, σύμφωνα με όσα αναφέρει, παραθέτοντας σχετική νομολογία. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι στην Διακήρυξη του επιμάχου διαγωνισμού προβλέφθηκε ότι οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλλουν το Ε.Ε.Ε.Σ., ως προκαταρκτική απόδειξη για το ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής, μεταξύ των οποίων και αυτά της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται, ειδικά για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ., ότι δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Προς απόδειξη των ανωτέρω, προβλέφθηκε ότι για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ προσκομίζεται βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, ενώ όσον αφορά την απόδειξη της απαιτήσεως της μη υπερβάσεως των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, αυτή αποδεικνύεται είτε με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει είτε με την υποβολή υπεύθυνης δηλώσεως του προσωρινού αναδόχου, συνοδευομένης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις, που δεν διαθέτουν ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις, δηλαδή για την απόδειξη της μη υπερβάσεως του ανεκτέλεστου υπόλοιπου ανά έργο, απαιτείται, ως εις εκ των τρόπων απόδειξης, η προσκόμιση βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και η υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει. Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το αυτό ισχύει και στο στάδιο της προαποδείξεως που προηγείται στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες δια της προσκομίσεως του εγγράφου ΕΕΕΣ, δηλαδή εάν στο προσκομιζόμενο ΕΕΕΣ διαγωνιζόμενος δηλώνει ότι είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.ΕΠ, καθώς και ότι κατέχει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύει, τότε προαποδεικνύει την μη

υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπόλοιπου ανά έργο, ως η Διακήρυξη απαιτεί. Υποστηρίζει πως ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτικός ως νόμω και ουσία αβάσιμος διότι σε πλήρη συμμόρφωση με την ανωτέρω Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ως προς την συμπλήρωση του Κεφαλαίου Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» του ΕΕΕΣ, η οποία εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας αναθέσεως, λόγω της ρητής παραπομπής με το Παράρτημα IV της Διακηρύξεως σε αυτήν, η ίδια στο επίμαχο χωρίο του ΕΕΕΣ, ήτοι στο Κεφάλαιο Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV «Κριτήρια Επιλογής», δήλωσε ότι: *«[...]Η εταιρεία ... δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της ... αποδεικνύεται από τον πίνακα ανεκτέλεστου, τις βεβαιώσεις ανεκτέλεστου υπολοίπου. ... Ενημερότητα πτυχίου με αριθμ. πρωτοκ. ... , ημ/νία λήξης...»*. Ως εκ τούτου, ως υποστηρίζει, με το ανωτέρω περιεχόμενο: (α) δήλωσε με ακρίβεια ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων της δεν υπερβαίνει το σχετικό όριο, που ορίζεται από το άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, και (β) προσδιόρισε με ακρίβεια ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων της είναι μικρότερο του ανωτάτου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου, που αντιστοιχεί σε επιχειρήσεις 6ης τάξεως και με απλό μαθηματικό υπολογισμό ανέρχεται σε 132.000.000 (ήτοι πενταπλάσιο του ελάχιστου κύκλου εργασιών τελευταίας τριετίας επί 3, και δη 8.800.000 Ευρώ επί 5 = 44.000.000 Ευρώ επί 3 = 132.000.000 Ευρώ), παραθέτοντας, επίσης, την απάντηση που έδωσε στο Μέρος II του ΕΕΕΣ και δη στην Ενότητα Α με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα». Ως προβάλλει, εκτός από την ως άνω ρητή δήλωσή της περί μη υπερβάσεως των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, προς απόδειξη της συνδρομής του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, επικαλέστηκε την ενημερότητα του πτυχίου της (αριθ. πρωτ. ... ημερομηνία λήξης την ...), που συνιστά, άλλωστε, έγγραφο πρόσφορο για την απόδειξη της μη υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπτού ορίου του

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, καθόσον δεν χορηγείται σε περίπτωση υπερβάσεως αυτού από την αρμόδια αρχή, καθώς επίσης πίνακα ανεκτέλεστου, βεβαιώσεις ανεκτέλεστου υπολοίπου και σχετική Υπεύθυνη Δήλωση, τα οποία, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, προσκομίζονται στο οικείο στάδιο μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης. Επιπροσθέτως, αναφέρει ότι δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, ήτοι ότι είναι γραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ, αναφέροντας και την ενημερότητα πτυχίου της (πρβλ. ΕΣ Πράξη 582/2020), τα οποία (βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ και ενημερότητα πτυχίου) συνιστούν εθνικό «επίσημο κατάλογο» που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016 και λειτουργεί, εν τέλει, ως επίσημος κατάλογος, έως την ψήφιση του ΜΗ.ΤΕ. (Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ). Κατόπιν, δε, της ανακηρύξεώς της ως προσωρινής αναδόχου της επίμαχης σύμβασεως, προέβη στην υποβολή μέσω ΕΣΗΔΗΣ όλων τα προαναφερόμενων εγγράφων, από τα οποία αποδεικνύεται σαφώς η πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Γ της Διακηρύξεως ως προς τη μη υπέρβαση των ανώτατων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Ως ισχυρίζεται, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων είναι ποσό διαρκώς μεταβαλλόμενο, για την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ κρίσιμη είναι η δήλωση εκ μέρους των υποψηφίων οικονομικών φορέων ότι δεν ξεπερνούν το τιθέμενο, δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008 (Α' 166), όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, επομένως υπό τα δεδομένα αυτά, και εν όψει όσων εξέθεσε, η ίδια προαπέδειξε την απαίτηση του κριτηρίου 22. Γ. της Διακηρύξεως περί μη υπερβάσεως των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, συμπληρώνοντας ορθώς και αληθώς το Ε.Ε.Ε.Σ. Κατά την παρεμβαίνουσα, η απόρριψη της προσφοράς της για τον λόγο ότι δεν ανέφερε το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, το, οποίο, άλλωστε, είναι διαρκώς μεταβαλλόμενο, μολοντί, αφενός μεν προέβη στην κρίσιμη νομικώς δήλωση ότι δεν υπερβαίνει το τιθέμενο όριο της παρ. 4 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, το οποίο ευχερώς προκύπτει με ένα απλό μαθηματικό

υπολογισμό, αφετέρου δε επικαλέστηκε όλα τα αποδεικτικά προς τούτο στοιχεία, θα αποτελούσε κατάφωρη τυπολατρία και θα παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας. Ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι η περιπτώσιολογική στάθμιση της δυνατότητας διόρθωσης ή συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ γίνεται, πρωτίστως, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, που κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα, αλλά και στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, η οποία εφαρμόζεται σε διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ιδίως, σε σχέση με ζητήματα αποκλεισμού οικονομικών φορέων και επιβάλλει τη λήψη, μόνο, των μέτρων που είναι, συγχρόνως, αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, επομένως, καταφάσκει η δυνατότητα συμπλήρωσης/διόρθωσης, ιδίως όταν η έλλειψη/παραδρομή είναι επουσιώδης (δεν άπτεται της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής ή της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού) ή/και όταν οφείλεται σε αμφισημία του κανονιστικού πλαισίου. Επιπροσθέτως, αναφέρει ότι γίνεται νομολογιακά δεκτό, ότι, εφόσον δεν προκύπτει υπέρβαση, το ακριβές ποσό ανεκτελέστου «δεν αποτελεί σημαντική πληροφορία» και ότι η αποσιώπησή του (προς την οποία εξομοιούται η παράλειψη αναφοράς του στο ΕΕΕΣ) ή ακόμα και η ψευδής αναφορά του, δεν στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού (πρβλ και ΣΤΕ 2518/2020, σκ 8, σύμφωνα με την οποία «για την ανάκληση της ... δεν αρκεί η διαπίστωση ότι η εργοληπτική επιχείρηση, κατά την υποβολή της αιτήσεως για τη χορήγηση της ... παρέλειψε να δηλώσει εκτελούμενα από αυτήν έργα, αλλά πρέπει η παράλειψη αυτή να ασκεί επιρροή επί των προϋποθέσεων συμμετοχής της εργοληπτικής επιχείρησης σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίου έργου, πρέπει, δηλαδή, το συνολικό ανεκτέλεστο, λαμβανομένων υπ' όψιν και των μη δηλωθέντων έργων, να υπερβαίνει το ανώτατο όριο ανεκτελέστου υπολοίπου εργασιών»). Επίσης, αναφέρει ότι όπως γίνεται παγίως νομολογιακά δεκτό, επί τη βάσει του κανονιστικού χαρακτήρα της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις κατοχυρωμένες ρητώς στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της αποφυγής διακρίσεων και της διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να συντάσσουν τους όρους της διακηρύξεως και τα λοιπά έγγραφα του διαγωνισμού, επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια, κατά τρόπο

ώστε αυτά, αφενός μεν να είναι πλήρη, σαφή και να τελούν σε συμφωνία μεταξύ τους, αφετέρου δε να μην δημιουργούν συνθήκες ευνοϊκές στη διάπραξη σφάλματος εκ μέρους των υποψηφίων κατά την υποβολή προσφοράς τους, με συνέπεια, τον αποκλεισμό τους από τη διαγωνιστική διαδικασία, τυχόν, δε, ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Και τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα, παραθέτοντας σχετική νομολογία. Υπό το πρίσμα αυτό, ισχυρίζεται ότι λαμβανομένης υπ' όψιν της διαστάσεως των προβλεπόμενων, αφενός μεν στο άρθρο 23.1 της Διακήρυξης, αφετέρου δε στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που κατά τους ρητούς όρους της Διακηρύξεως, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, προκύπτει πρόδηλα ασάφεια στα έγγραφα της συμβάσεως, η οποία σε καμία περίπτωση δεν δύναται να αποβεί εις βάρος της. Επομένως, ως προβάλλει, στο πλαίσιο αυτό, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι η ίδια συμπλήρωσε πλημμελώς το επίμαχο χωρίο του ΕΕΕΣ, πράγμα το οποίο κατηγορηματικά αρνείται, η Διενεργούσα το διαγωνισμό Αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει άνευ ετέρου τινός την προσφορά της, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Τουναντίον, θα έπρεπε, προ του αποκλεισμού της, εφαρμόζοντας την διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να την καλέσει όπως παράσχει διευκρινίσεις αναφορικά με την επίμαχη δήλωσή μας στο ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, για όλους τους παραπάνω λόγους, κατά την παρεμβαίνουσα, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής παρίσταται αβάσιμος νομικά και ουσιαστικά και πρέπει να απορριφθεί.

16. Επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή με τις Απόψεις της (συντεταγμένες από το ... – Διενεργούσα Αρχή του διαγωνισμού), υποστηρίζει (σελ. 7-25) ότι είναι εν όλω νομικά και ουσιαστικά αβάσιμοι και αναληθείς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που περιλαμβάνονται στον πρώτο λόγο της προδικαστικής

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

προσφυγής, προκαταρκτικά, δε, αναφέρει ότι οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα κριθείσες υποθέσεις στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών διαφοροποιούν ουσιωδώς την υπό κρίση υπόθεση. Παραθέτει τα άρθρα 22.Γ, 23.1 και 23.5 της Διακήρυξης, καθώς και το νομοθετικό πλαίσιο – νομολογιακή ερμηνεία εφαρμοζόμενων διατάξεων και συγκεκριμένα των άρθρων 79 παρ. 1 και 5 του ν. 4412/2016, το άρθρο 20 παρ. 4 και 5 του ν. 3669/2008, τα άρθρα 1, 2 και 4, της υπ` αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β`) απόφασης του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, αντικαταστάθηκε με την ΥΑ Δ15/οικ/15658/4.9.2013, το άρθρο 114 του ν. 5079/2023. Εν συνεχεία, παραθέτει την δήλωση στο ζητούμενο πεδίο του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας που αφορά την πλήρωση των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας (μέρος IV, ενότητα Β στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»), αναφέροντας ότι η παρεμβαίνουσα δεν αρκείται απλώς να δηλώσει ότι δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων για την τάξη της (εγγεγραμμένη στην 6η τάξη ΜΕΕΠ), αλλά επικαλείται συγκεκριμένα τα εξής τέσσερα έγγραφα προς απόδειξη του ακριβούς ύψους του ανεκτέλεστου υπολοίπου της, ήτοι: 1) πίνακα ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, 2) βεβαιώσεις ανεκτέλεστου υπολοίπου από τους κυρίους των δημοσίων έργων, 3) υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της και 4) την με αρ. πρωτοκόλλου ... ενημερότητα πτυχίου της, με ημερομηνία λήξης την Ως υποστηρίζει, όλα τα ανωτέρω δικαιολογητικά η προσφέρουσα δηλώνει στο ΕΕΕΣ της ότι αποδεικνύουν το ακριβές ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου της κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης και 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όχι μόνο τη μη υπέρβαση του ανώτατου ορίου της τάξης της (όπερ επίσης δηλώνει). Έτσι, ως ισχυρίζεται, προκύπτει ευθέως από το ΕΕΕΣ της διαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας ότι όχι μόνο διέθετε ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αλλά ότι μερίμνησε για την έκδοση και των αναφερόμενων στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ προσθέτως επικαλούμενων εγγράφων, ήτοι υπεύθυνης δήλωσης, πίνακα ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων και βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου των

αναθετουσών αρχών/φορέων των επικαλούμενων έργων. Εν συνεχεία, προβάλλει ότι από την επισκόπηση των ζητούμενων αποδεικτικών μέσων του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης αναφορικά με τη μη υπέρβαση του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου εργολαβικών συμβάσεων των εγγεγραμμένων στο ΜΕΕΠ επιχειρήσεων, όπως είναι η παρεμβαίνουσα, αποδεικνύεται ότι η εν λόγω διαγωνιζόμενη όχι μόνον επικαλείται με το ΕΕΕΣ της τα ζητούμενα αποδεικτικά μέσα του ανωτέρω άρθρου 23.5 για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ επιχειρήσεις (πρώτη κουκίδα), αλλά επιπρόσθετα και υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της και βεβαιώσεις ανεκτέλεστου εκδοθείσες από τις αντίστοιχες αναθέτουσες αρχές/φορείς, προκειμένου να αποδείξει αφενός τη μη υπέρβαση του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου εργολαβικών συμβάσεων και αφετέρου το ακριβές ποσό ανεκτέλεστου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Αναφέρει ότι υπό το πρίσμα της παρατιθέμενης νομολογίας του Ανώτατου Ακυρωτικού (ΣΤΕ ΟΛ 2325/2023 και ΣΤΕ 949/2022), ο προσωρινός ανάδοχος, ουχί ο συμμετέχων, πρέπει να προσκομίσει αποδεικτικά μέσα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τόσο κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου του και συνακόλουθα τη μη υπέρβαση του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων για την τάξη εγγραφής του στο ΜΕΕΠ, παραθέτοντας, εν συνεχεία, σχετικές αποφάσεις. Προβάλλει, επίσης, ότι στην προκειμένη περίπτωση γίνεται ρητή παραπομπή από την παρεμβαίνουσα στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ στην ενημερότητα πτυχίου της (εφόσον είναι εργολήπτρια δημοσίων έργων εγγεγραμμένη στην ... τάξη του ΜΕΕΠ) και ως εκ τούτου συνάγεται ότι καλύπτεται η απαίτηση περί δήλωσης του υπολοίπου ανεκτέλεστων δημοσίων έργων της κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Πολλώ δε μάλλον όταν η υποψήφια ρητά δήλωσε στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ της ότι *«Το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της ... αποδεικνύεται από τον πίνακα ανεκτέλεστου, τις βεβαιώσεις ανεκτέλεστου υπολοίπου, ... Ενημερότητα πτυχίου με αριθμ. πρωτοκ. ... , ημ/νία λήξης ...»*, ήτοι παρέπεμψε σε δικαιολογητικά τα οποία ορίζονται ρητά στο άρθρο 23.5 της

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

Διακήρυξης για την απόδειξη της μη υπέρβασης του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων και θα ελεγχθούν από τη διενεργούσα αρχή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (αναγόμενα και στον χρόνο υποβολής της προσφοράς). Δηλαδή η διαγωνιζόμενη ούτε καν αρκείται στην επίκληση της ενημερότητας πτυχίου της σε ισχύ, ειμή επικαλείται το σύνολο των εγγράφων που ορίζονται στο άρθρο 23.5 της Διακήρυξης για την απόδειξη της μη υπέρβασης του επίμαχου ορίου, από τα οποία αποδεικνύεται, επίσης, το ακριβές ποσό του ορίου (και) κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Επιπροσθέτως, υποστηρίζει ότι, ως προελέχθη, οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα αποφάσεις της Αρχής και των ελληνικών δικαστηρίων αφορούν ουσιωδώς διαφορετικές υποθέσεις σε σχέση με την υπό κρίση, αναφέροντας την σχετική περιπτώσιολογία. Προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι είναι αποδεκτή η αναπλήρωση της μη αναφοράς ακριβούς υπολοίπου ανεκτέλεστου στο ΕΕΕΣ από τον εκάστοτε υποψήφιο, όταν ο τελευταίος παραπέμπει τουλάχιστον σε ενημερότητα πτυχίου, η οποία βρίσκεται εν ισχύ και από την οποία μπορεί νομίμως να αναπληρωθεί το εν λόγω ελλείπον στοιχείο. Πολλώ δε μάλλον εν προκειμένω, που η παρεμβαίνουσα παρέπεμψε τόσο σε ενημερότητα του πτυχίου της εν ισχύ, όσο και σε πίνακα ανεκτέλεστου και υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της αναγόμενα στο χρόνο υποβολής της προσφοράς, καθώς και σε βεβαιώσεις ανεκτέλεστου υπολοίπου. Αναφέρει ότι ούτε η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα υπ' αρ. .../2023 απόφαση του τυγχάνει ad hoc με την υπό κρίση υπόθεση, τουναντίον ότι οι ειδικότερες κρίσεις της εν λόγω απόφασης συνηγορούν στην αποδοχή των ισχυρισμών της και την απόρριψη του πρώτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής ισχυριζόμενη ότι κρίθηκε ότι η ενημερότητα πτυχίου δεν επαρκούσε αφ' εαυτής για την απόδειξη της μη υπέρβασης του ορίου ανεκτέλεστου, διότι στο άρθρο 23.5 της Διακήρυξης ζητούνταν επιπλέον η προσκόμιση πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου) και επομένως, η επίκληση του υποψηφίου στο ΕΕΕΣ μόνον της ενημερότητας πτυχίου, δεν επαρκούσε για την κάλυψη της απαίτησης να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου.

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

Επομένως, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι η επίκληση στο ΕΕΕΣ του υποψηφίου των αποδεικτικών μέσων που ορίζει η Διακήρυξη προς απόδειξη της μη υπέρβασης του επίμαχου ορίου, αναγόμενων στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δύναται να καλύψει την απαίτηση δήλωσης του εν λόγω ποσού, όπως εν προκειμένω ορθά έπραξε η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη επιπρόσθετα και βεβαιώσεις ανεκτέλεστου και υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της. Εν κατακλείδι, προβάλλει ότι όπως συνάγεται εκ των ανωτέρω αναφερόμενων, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ως δήθεν ad hoc νομολογία της Αρχής και των διοικητικών δικαστηρίων τυγχάνει μη σχετική με τα πραγματικά περιστατικά του προκείμενου διαγωνισμού, αφού σε

άπασες τις ως άνω περιπτώσεις οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς είχαν πράγματι παραλείψει να αναγράψουν ως όφειλαν κατά τους οικείους όρους των εκεί διακηρύξεων το ακριβές υπόλοιπο ανεκτέλεστου ορίου δημοσίων συμβάσεων, πλην όμως δεν είχαν φροντίσει να παραπέμψουν έστω σε ενημερότητα πτυχίου (εφόσον μπορούσαν ως εκ της εγγραφής τους στην ... τάξη ΜΕΕΠ), η οποία να βρίσκεται εν ισχύ ή/και στα λοιπά ζητούμενα από τη Διακήρυξη αποδεικτικά μέσα ως προς το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων. Αντίθετα, εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα παρέπεμψε συνδυαστικά στο ΕΕΕΣ της σε τέσσερα διαφορετικά έγγραφα, ήτοι σε πίνακα ανεκτέλεστου, σε βεβαιώσεις ανεκτέλεστου υπολοίπου, Υ.Δ. σε και ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ με αριθμ. πρωτοκ. ... ημ/νία λήξης 14/11/2024, από τα οποία αποδεικνύεται άνευ άλλου τινός το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων ως απαιτεί το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, επομένως, θα πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής.

17. Επί των προβαλλόμενων από την Αναθέτουσα Αρχή και από την παρεμβαίνουσα σχετικά με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της, υποστηρίζει (σελ. 2-18 του υπομνήματος) ότι ο ισχυρισμός της Διενεργούσας το διαγωνισμό Αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι για το παραδεκτό της προσφοράς της η

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

παρεμβαίνουσα δεν απαιτείτο να αναγράψει στο ΕΕΕΣ το ακριβές ποσό του ανεκτελέστου υπολοίπου της κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, αλλά αρκούσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να αναφέρει ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα όρια του ανεκτέλεστου και να παραπέμψει για το όριο του ανεκτέλεστου στην εν ισχύ ενημερότητα πτυχίου που της έχει χορηγηθεί και διαθέτει, είναι απορριπτός ως αβάσιμος ως ερχόμενος σε ευθεία αντίθεση με το δεσμευτικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δη το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης και τις από 25.1.2024 Διευκρινίσεις της Διενεργούσας το διαγωνισμό Αρχής. Ειδικότερα, αναφέρει ότι ούτε η παρεμβαίνουσα ούτε η Διενεργούσα τον διαγωνισμό Αρχή αμφισβητούν ότι οι διαγωνιζόμενοι για το παραδεκτό της προσφοράς τους όφειλαν στο ΕΕΕΣ που υπέβαλαν να αναγράψουν το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου των δημοσίων συμβάσεών τους κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών ούτε ότι η προσωρινή ανάδοχος στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε δεν ανέγραψε το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, εν όψει, δε, των ανωτέρω μη αμφισβητούμενων από τη Διενεργούσα το διαγωνισμό Αρχή και την προσωρινή ανάδοχο πραγματικών δεδομένων η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι άνευ ετέρου απορριπτέα και όσα περί του αντιθέτου αναφέρονται στις απόψεις και την παρέμβαση είναι αβάσιμα. Περαιτέρω, ως υποστηρίζει, η μη αναγραφή στο ΕΕΕΣ του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου των συμβάσεων της προσωρινής αναδόχου στο χρόνο υποβολής της προσφοράς της, εξακολουθεί να συνιστά παραβίαση της υποχρέωσής της που απορρέει εκ του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της, άρα να προαποδείξει, το ακριβές ποσό του ανεκτελέστου των συμβάσεων αυτών, παραθέτει δε το προαναφερόμενο άρθρο της Διακήρυξης αναφέροντας πως το οριστικό άρθρο «το» στη φράση «οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο» σημαίνει αυτό μόνο που περιγράφει, ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το συγκεκριμένο ανεκτέλεστο υπόλοιπο (δηλαδή αριθμητικό αποτέλεσμα μαθηματικής πράξης αφαίρεσης) των συμβάσεών τους που υπαγορεύει το οριστικό άρθρο «το». Η κατά το δοκούν «ερμηνεία» της Διενεργούσας το διαγωνισμό Αρχής, η οποία εξομοιώνει την άνω υποχρέωση με την υποχρέωση δήλωσης μη υπέρβασης

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

του ελάχιστου, ανά περίπτωση, ορίου ανεκτελέστου, συνιστά υπερβατικό και προφανώς έωλο «συμψηφισμό» εννοιών προς εξυπηρέτηση συμφέροντος και, προφανώς, κατά παράβαση ρητού και σαφούς όρου της Διακήρυξης. Ως αναφέρει, σαφέστατα η Αναθέτουσα Αρχή απαιτήσε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο, επομένως, ο σχετικός όρος της Διακήρυξης δεν δύναται να εννοεί τίποτα άλλο από ό,τι μονοσήμαντα περιγράφει και αντιπροσωπεύει ο όρος «το ανεκτέλεστο υπόλοιπο», ήτοι το συγκεκριμένο ποσό διαφοράς μεταξύ δύο ποσών σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο. Ακόμη, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της Διενεργούσας Αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι δια της παραπομπής στην εν ισχύ ενημερότητα πτυχίου της παρεμβαίνουσας σε συνδυασμό με την εγγραφή της στο ΜΕΕΠ καλύπτεται η απαίτηση του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης για την αναγραφή του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου είναι αβάσιμος. 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 στο χρόνο υποβολής της προσφοράς διότι, ως μεταξύ άλλων αναφέρει, η ενημερότητα πτυχίου, που έχει ετήσια διάρκεια, δεν αποτελεί το κρίσιμο δικαιολογητικό που βεβαιώνει το ανεκτέλεστο, αφού δεν συνιστά ένα επίκαιρο αποδεικτικό μέσο. Επικαλούμενη η προσφεύγουσα την απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 419/2023 (σελ. 29) αναφέρει ότι 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 διότι στην πράξη αναφέρεται το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου σε ένα δεδομένο χρονικό σημείο. Βεβαιώνοντας, συνεπώς, η ενημερότητα πτυχίου το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου εκάστου υποψηφίου που επικαλείται τη συνδρομή της σε συγκεκριμένο χρόνο, ήτοι στο χρόνο έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου, ουδόλως ικανοποιείται η απαίτηση της Διακήρυξης για σαφή και ρητή δήλωση του ακριβούς ποσού ανεκτελέστου υπολοίπου συμβάσεων στο χρόνο

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

υποβολής της προσφοράς, όταν ο τελευταίος δεν συμπίπτει με τον χρόνο έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου. Μνημονεύει την υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση του ... και την υπ' αριθμ. ... /2023 απόφαση του (...Τμήμα), υποστηρίζοντας ότι η αναγραφή του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου στο ΕΕΕΣ είναι αναγκαία για το παραδεκτό της προσφοράς και ότι η παράλειψή της δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την εγγραφή στο ΜΕΕΠ και παραπομπή στην ενημερότητα πτυχίου. Επίσης, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της Διενεργούσας Αρχής ότι η πλήρωση του κριτηρίου επιλογής περί μη υπέρβασης του ανεκτελέστου ορίου θα ελεγχθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που θα προσκομίσει η παρεμβαίνουσα είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι προαπαιτείται (ακόμα και εννοιολογικά) η προαπόδειξη δια δήλωσης του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ ή σε συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση και έπεται η απόδειξη της αλήθειας της δήλωσης αυτής με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 23.5 της διακήρυξης. Ούτε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποκαθιστούν τις ελλείπουσες δηλώσεις στο ΕΕΕΣ, ούτε η έλλειψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης υποκαθίσταται από δηλώσεις στο ΕΕΕΣ. Κάθε υποχρέωση (προαπόδειξης και απόδειξης) στο αντίστοιχο στάδιο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, κάθε αποτυχία ικανοποίησης της μίας ή της άλλης επιφέρει αποκλεισμό. Ως εκ τούτου, ως ισχυρίζεται, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή διαπίστωσε ότι η παρεμβαίνουσα δεν είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ ή σε συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση το ακριβές ύψος του ανεκτελέστου υπολοίπου, όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της. Επιπρόσθετα, υποστηρίζει ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή και εν προκειμένω η Διενεργούσα το διαγωνισμό Αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει την προσφορά της εάν δεν την καλέσει προηγουμένως κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 να συμπληρώσει ή διευκρινήσει το ΕΕΕΣ που υπέβαλε στο πεδίο της μη υπέρβασης του ανεκτελέστου ορίου διότι μία προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος ή να αντικατασταθεί με νέα, οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως

αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου, παραθέτοντας σχετική νομολογία. Αναφέρει ότι από τις περιλαμβανόμενες στο ΕΕΕΣ δηλώσεις της παρεμβαίνουσας, τις οποίες παραθέτει, προκύπτει ότι παρέλειψε να δηλώσει, και έτσι να προαποδείξει, το ακριβές ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου δημοσίων συμβάσεων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της κατ' ευθεία παράβαση του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης. Τέλος, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα επικαλείται την «υπ' αριθμ. 23 Οδηγία της ΕΑΔΗΣΥ» προκειμένου να ισχυρισθεί ότι ορθά δήλωσε στο ΕΕΕΣ μόνο την μη υπέρβαση του ανωτάτου ορίου ανεκτέλεστου γιατί αυτό προβλέπει η οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, ισχυρισμός που κατά την προσφεύγουσα είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι η οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ εκδόθηκε στις 13.2.2018 και ήταν σύμφωνη με τα τότε πρότυπα τεύχη διακηρύξεων που δεν προέβλεπαν στο άρθρο 23.1 την αναγραφή του ανεκτέλεστου υπολοίπου στο ΕΕΕΣ και προέβλεπαν για τους κατέχοντες ενημερότητα πτυχίου διαγωνιζόμενους την υποβολή μόνο ενημερότητας ως αποδεικτικό μέσο απόδειξης της μη υπέρβασης του ανεκτελέστου. Αναφέρει ότι με τα ισχύοντα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων, σύμφωνη με τα οποία είναι και η Διακήρυξη του επίμαχου έργου, όχι μόνο προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού η αναφορά του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου, αλλά απαιτείται για τους κατόχους ενημερότητας πτυχίου για την απόδειξη της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου ορίου όχι μόνο η υποβολή της εν ισχύ ενημερότητας πτυχίου, αλλά και υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη από κατάλογο όλων των υπό εκτέλεση έργων και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο για το έργο που δεν περιλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου, επομένως ο ισχυρισμός της προσωρινής αναδόχου περί εφαρμογής της εγκυκλίου 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ για το συγκεκριμένο ζήτημα τον παρόντα χρόνο είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

18. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ της Διακήρυξης «(...)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.».

Σύμφωνα με το άρθρο 23.1 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.A της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β έως 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»..». Σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης - 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. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 316 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας (...)». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 23.5 της Διακήρυξης - Δικαιολογητικά Οικονομικής και

Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ «*Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (...) Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται τα ως άνω αναφερόμενα στην περίπτωση 23.5 περ. (α) (ii) έγγραφα. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π και στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., υποβάλλουν:: • ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ, συνοδευόμενη, 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 • υπεύθυνη δήλωση, συνοδευόμενη 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.(...)*». Επίσης, στο από 25-01-2024 έγγραφο της Διενεργούσας Αρχής του διαγωνισμού, εμπεριέχονται διευκρινίσεις επί των όρων της Διακήρυξης, του οποίου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, έλαβαν γνώση οι ενδιαφερόμενοι, δεν αμφισβητήθηκε από αυτούς και αποτελεί κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δοθέντος ότι η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινίσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης. Στο ανωτέρω έγγραφο στο πεδίο αυτού με τίτλο «Αντικείμενο» ορίζεται, επίσης, ότι «*Οι διευκρινίσεις, συμπληρωματικές πληροφορίες και απαντήσεις σε αιτήματα δημοσιεύονται στη διαδικτυακή πύλη www.....gr του ΕΣΗΔΗΣ (Συστημικοί Α/Α:...) και στην ιστοσελίδα του ... (www.....gr), και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης. Οι*

παρούσες απαντήσεις σε αιτήματα που διατίθενται, όπως περιγράφεται παραπάνω, στη διαδικτυακή πύλη www.....gr του ΕΣΗΔΗΣ, θεωρούνται ότι είναι αναμφισβήτητα γνωστές σε όλους τους Ενδιαφερόμενους Αναδόχους από την ημερομηνία δημοσίευσής τους.». Στις διευκρινίσεις αυτές στο 2^ο αίτημα/ερώτημα προς διευκρίνιση που υπεβλήθη επί του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης με το εξής περιεχόμενο: «Παρακαλούμε όπως επιβεβαιώσετε ότι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες είναι εγγεγραμμένες στην ... τάξη και άνω του ΜΕΕΠ στην κατηγορία «...», για την προαπόδειξη των κριτηρίων της παρ. 22.Γ.1-22.Γ.2 – 22.Γ.3 αντίστοιχα, δεν απαιτείται να συμπληρώσουν αναλυτικά κάποια πεδία του ΕΕΕΣ και ως εκ τούτου αρκεί η γενική αναγραφή σε πεδία του ΕΕΕΣ ότι διαθέτουν βεβαίωση εγγραφής στην ... τάξη και άνω του ΜΕΕΠ στην κατηγορία «...» ορίστηκε στην 2^η διευκρίνιση ότι «Επιβεβαιώνουμε ότι για την προαπόδειξη κάλυψης των εν λόγω κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, μέσω της υποβολής ΕΕΕΣ, οι εργοληπτικές εταιρείες που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία «...» στην ... τάξη και άνω, δύναται να αναγράψουν στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ (Μέρος IV, μέρος Β) ότι διαθέτουν βεβαίωση εγγραφής στην ... τάξη και άνω του ΜΕΕΠ στην κατηγορία «...», καθώς και Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ. Σημειώνεται περαιτέρω ότι σύμφωνα με το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης «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». Με την υπ' αριθμ. 2 προαναφερόμενη διευκρίνιση σημειώθηκε, μάλιστα, emphaticά με έντονη γραφή ο σχετικός όρος της Διακήρυξης για την δήλωση από τους προσφέροντες σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», ενώ σημειώνεται ότι η πρώτη παράγραφος της διευκρίνισης αυτής αφορά την προαπόδειξη άλλων κριτηρίων, ήτοι των κριτηρίων της παρ. 22.Γ.1-22.Γ.2 – 22.Γ.3. Η ανωτέρω έντονη γραφή (bold) επί των άρθρων της Διακήρυξης και επί της 2ης διευκρίνισης περιλαμβάνεται στο πρωτότυπο

κείμενο αυτών. Επιπλέον, στο άρθρο 2.3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «(...) Απαντήσεις σε τυχόν διευκρινίσεις που ζητηθούν, αναρτώνται στον δημόσια προσβάσιμο ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού στην προαναφερόμενη πύλη *www.....gr* του ΕΣΗΔΗΣ- ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ μαζί με τα υπόλοιπα έγγραφα της σύμβασης, καθώς και στην ιστοσελίδα του ... (*www.....com*) προς ενημέρωση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι να ενημερώνονται με δική τους ευθύνη μέσα από τον ανωτέρω ηλεκτρονικό χώρο. (...)». Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της Διακήρυξης «Ο ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία. Επιπλέον στον ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιλαμβάνονται και τα υπό (γ) και (δ) 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. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν.4412/2016. (...) γ) Υπεύθυνη Δήλωση του ν. 1599/1986 από τον Οικονομικό Φορέα ή τα μέλη της ένωσης ή κοινοπραξίας με την οποία δηλώνουν ότι αποδέχονται την νομιμότητα των όρων της παρούσας και (...)». Επιπρόσθετα, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της Διακήρυξης (σελ. 91 επ.) περιλαμβάνεται το ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Στο προαναφερόμενο Παράρτημα αναφέρεται (σελ. 91), μεταξύ άλλων, ότι «(...)✓ Το ΕΕΕΣ της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης συντάχθηκε σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 15 (ΑΔΑ:...) της ΕΑΑΔΗΣΥ, την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (ΑΔΑ:...) της ΕΑΑΔΗΣΥ και τις οδηγίες της αριθμ. πρωτ. .../15-1-2018 εγκυκλίου (ΑΔΑ:...) του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης με θέμα: «Παροχή οδηγιών για την εφαρμογή του άρθρου 79Α του ν. 4412/2016 (Α´147) στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών». Στο υπόδειγμα του ΕΕΕΣ, που περιλαμβάνεται στην Διακήρυξη (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV αυτής) υφίσταται το προς συμπλήρωση πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη / γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν - Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι / Όχι Διαδικτυακή Διεύθυνση - Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων - Αρχή ή Φορέας έκδοσης» (σελ. 107) στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» (σελ. 106 επ.). Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 9 της Διακήρυξης - Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών «Το ... τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 310 και 315 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου σχετικά με την με αριθμό ... προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, υπεβλήθη την 31-01-2024, προκύπτουν τα ακόλουθα: Στο υποβληθέν εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ της και συγκεκριμένα στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») σχετικά με το ανεκτέλεστο

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων δήλωσε (σελ. 10 επ., ίδια σελ. 11-12) τα εξής: «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη / γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν Η εταιρεία ... δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ.4 του ν.3669/2008, όπως ισχύει. Το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της ... αποδεικνύεται από τον πίνακα ανεκτέλεστου, τις βεβαιώσεις ανεκτέλεστου υπολοίπου. ... Ενημερότητα πτυχίου με αριθμ. πρωτοκ. ... , ημ/νία λήξης ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι». Επίσης, μεταξύ των αρχείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, περιλαμβάνεται και η από 29-01-2024 Υπεύθυνη Δήλωση, η οποία, κατά την ανάρτηση αυτής στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της αναγράφεται στον τίτλο και στην περιγραφή της ως «...», ενώ κατά το άνοιγμα του αρχείου αυτού έχει την ονομασία «...pdf» και το περιεχόμενο αυτής αφορά τα σχετικά με συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, τα μέτρα που λήφθηκαν από την παρεμβαίνουσα και τα σχετικά με ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών. Ακόμη, στην από 29-01-2024 Υπεύθυνη Δήλωση με την ονομασία «...pdf» δηλώνει, μεταξύ άλλων, ότι «Αποδέχομαι την νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης (...)». Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης και το άρθρο 104, παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, όσο και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Σύμφωνα, δε, με το άρθρο. 22.Γ της Διακήρυξης, που αφορά στο κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, όπως ορίζεται στις ειδικότερες διατάξεις. Συναφώς, στο άρθρο 23.1 της Διακήρυξης

ορίζεται πως ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία συνυποβάλλει με το ΕΕΕΣ. Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης και την υπ' αριθμ. 2 διευκρίνιση με σαφήνεια, ρητά και μονοσήμαντα, καθώς και με έντονη γραφή στο πρωτότυπο κείμενο αυτών, ορίζεται ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων δηλώνεται στο Μέρος IV στο οικείο πεδίο της Ενότητας Β του ΕΕΕΣ, το δε σχετικό πεδίο υπάρχει στο προς συμπλήρωση εμπεριεχόμενο στην Διακήρυξη έντυπο του ΕΕΕΣ. Δοθέντος ότι στο οικείο εδάφιο του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης (ομοίως και στην υπ' αριθμ. 2 διευκρίνιση) η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε ειδικό, ρητό και σαφή όρο περί αναγραφής του ανεκτέλεστου υπολοίπου των συμβάσεων και ουσιώδη, ως αναφερόμενο στο εν λόγω κριτήριο επιλογής του αναδόχου (της οικονομικής / χρηματοοικονομικής επάρκειας), αλλά και όπως συνάγεται από τη χρήση του ρήματος «επισημαίνεται» για τον προσδιορισμό του και ακόμα, και από την υπόδειξη του ειδικού σημείου του ΕΕΕΣ, όπου πρέπει να παρατεθεί, σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες ειδικές απαιτήσεις του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης περί απόδειξης της οικονομικής / χρηματοοικονομικής επάρκειας, μόνη η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου ανεκτέλεστου στο ΕΕΕΣ δεν αρκεί για την απόδειξη του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (βλ. Δ.Εφ. Κομοτηνής 44/2023, σκέψη 17, ΔΕφΘεσ 591, 585/2022). Ως εκ τούτου, δεδομένης της σαφήνειας της διατύπωσης του άρθρου 23 της Διακήρυξης, καθώς και της υπ' αριθμ. 2 διευκρίνισης, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ως προς την υποχρέωση της συμπλήρωσης του ανεκτέλεστου υπολοίπου στο ακριβώς προσδιοριζόμενο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., ήταν αναμενόμενο από κάθε επιμελή και ευλόγως ενημερωμένο οικονομικό φορέα να αναγράψει, ως όφειλε, στο συγκεκριμένο πεδίο το ύψος του συνολικού ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εν εξελίξει εργολαβικών συμβάσεων (ΕΣ 1384/2023 – 7^ο Τμήμα, σκέψη 14), ο, δε, ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής συμμετέχων ήταν, δηλαδή, σε θέση να κατανοήσει τον σχετικό σαφή όρο της Διακήρυξης και της προαναφερόμενης διευκρίνισης και να δηλώσει την προαπόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης αυτής με την αριθμητική

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

αναφορά του οικείου ανεκτέλεστο υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επιπλέον, και σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης εξακολουθούσε να δημιουργεί αμφιβολίες στους οικονομικούς φορείς και μετά τις ως άνω παρασχεθείσες διευκρινίσεις, θα ηδύναντο όπως προβούν, πέραν των ανωτέρω, σε νέο διευκρινιστικό επ' αυτού ερώτημα (βλ. ΕΣ 1384/2023 – 7ο Τμήμα), που ουδόλως συνάγεται ότι τέθηκε, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας περί αμφισημίας και ασάφειας (και δη πρόδηλης) του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, καθώς και διάστασης μεταξύ των όρων της Διακήρυξης, λόγω και της ρητής παραπομπής με το Παράρτημα IV της Διακηρύξεως την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Εξάλλου, ως προελέχθη, η παρεμβαίνουσα στην από 29-01-2024 Υπεύθυνη Δήλωση με την ονομασία «...pdf», δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι αποδέχεται τη νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης. Περαιτέρω, επί του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας ότι σε πλήρη συμμόρφωση με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ως προς την συμπλήρωση του Κεφαλαίου Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» του ΕΕΕΣ, η οποία εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας αναθέσεως, λόγω της προαναφερόμενης ρητής παραπομπής με το Παράρτημα IV της Διακηρύξεως σε αυτήν προαπέδειξε την ανωτέρω απαίτηση για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο αφού (α) δήλωσε με ακρίβεια ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων της δεν υπερβαίνει το σχετικό όριο, που ορίζεται από το άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, και (β) προσδιόρισε με ακρίβεια ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων της είναι μικρότερο του ανωτάτου ορίου ανεκτέλεστο υπολοίπου, που αντιστοιχεί σε επιχειρήσεις 6ης τάξεως και με απλό μαθηματικό υπολογισμό ανέρχεται σε 132.000.000 (ήτοι πενταπλάσιο του ελάχιστου κύκλου εργασιών τελευταίας τριετίας επί 3, και δη 8.800.000 Ευρώ επί 5 = 44.000.000 Ευρώ επί 3 = 132.000.000 Ευρώ), λεκτέα είναι τα εξής: Από τη συνδυαστική θεώρηση και ερμηνεία των διατάξεων της Διακήρυξης, λαμβάνοντας υπόψη και το περιεχόμενο του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 14 του Ν. 4412/2016 περί των εγγράφων του

κανονιστικού πλαισίου ενός διαγωνισμού, αλλά και αναζητώντας την αληθή βούληση της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτή δύναται να γίνει αντικειμενικά αντιληπτή από τον μέσο, καλόπιστο οικονομικό φορέα του οικείου κύκλου συναλλαγών, υπό το πρίσμα των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αλλά και της χρηστής διοίκησης, συνάγεται ότι δεν παραπέμπει αυτόματα στο αυτούσιο κείμενο της Οδηγίας αυτής, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν έρχεται σε αντίθεση ούτε είναι σε διάσταση με τους όρους του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (της Διακήρυξης και της υπ' αριθμ. 2 διευκρίνισης), αλλά η εν λόγω παραπομπή, απευθύνεται προεχόντως στην ίδια την Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου αυτή να καταρτίσει και να παράσχει σε ηλεκτρονική μορφή το κατάλληλο, προσαρμοσμένο στις ανάγκες της σύμβασης, υπόδειγμα ΕΕΕΣ, παραπέμπει εν τέλει στο εν λόγω διαμορφωθέν για τον διαγωνισμό υπόδειγμα με τις ειδικότερες ρυθμίσεις αυτού, το οποίο περιλαμβάνεται στο Παράστημα IV της Διακήρυξης. Συναφώς, από την προαναφερόμενη δήλωση της παρεμβαίνουσας στο οικείο πεδίο της ενότητας Β – Μέρος IV στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ προκύπτει ότι αυτή (η παρεμβαίνουσα) δεν προέβη στην, κατά τη ρητή και μονοσήμαντη διατύπωση του οικείου όρου, δήλωση για την προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 22.Γ της Διακήρυξης περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ούτε δήλωσε το ποσό αυτό, κατά παράβαση των ρητώς και μονοσήμαντα προβλεπόμενων στο άρθρο 23.1 της Διακήρυξης και της υπ' αριθμ. 2 διευκρίνισης, ενώ η ουσιώδης αυτή έλλειψη/πλημμέλεια (ΕΣ 1384/2023 – 7ο Τμήμα, σκέψη 14, ΕΣ 376/2024 σε Β' Ελάσσονα Ολομέλεια) της μη αναφοράς του ακριβούς υπολοίπου ανεκτέλεστου στο ΕΕΕΣ δεν μπορεί να αναπληρωθεί από απαντήσεις σε άλλα πεδία του ΕΕΕΣ ούτε από την παραπομπή/επίκληση σε άλλα έγγραφα (ΕΣ 1384/2023, 7ο Τμήμα, σκέψη 17) που δεν αποδεικνύουν άνευ ετέρου το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι σε ενημερότητα πτυχίου, η οποία βρίσκεται εν ισχύ, σε πίνακα ανεκτέλεστου και σε υπεύθυνη δήλωση του νομίμου

εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας, καθώς και σε βεβαιώσεις ανεκτέλεστου υπολοίπου, ούτε από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, απορριπτομένων ως αβάσιμων των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της Αναθέτουσας Αρχής, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών εκ μέρους της παρεμβαίνουσας και της Αναθέτουσας Αρχής, περί δηλώσεως του ποσού του ανεκτελέστου υπολοίπου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με τα αμέσως παραπάνω έγγραφα, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με όσα ανωτέρω έγιναν δεκτά, η ρητή και σαφής απαίτηση της Διακήρυξης και της υπ' αριθμ. 2 διευκρίνισης για την υποχρεωτική δήλωση του ακριβούς ποσού του ανεκτελέστου υπολοίπου στο ΕΕΕΣ, αφορά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, προκειμένου να λάβει χώρα εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ο έλεγχος για το παραδεκτό των υποβαλλόμενων προσφορών. Κατά το στάδιο αυτό, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν προαποδεικτικώς να δηλώσουν υπεύθυνα, μέσω του ΕΕΕΣ, το ακριβές αριθμητικό ποσό του ανεκτελέστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων, χωρίς την υποχρέωση προσκόμισης εγγράφων για την απόδειξη των σχετικών δηλωθέντων, η οποία (υποχρέωση προσκόμισης) λαμβάνει χώρα κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Συναφώς, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να προαποδείξει κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του ότι στο πρόσωπό του συντρέχουν όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής (μεταξύ αυτών και το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας), διαφορετικά είναι αποκλειστέος κατά το στάδιο αυτό και δεν χωρεί για αυτόν επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τούτο, δε, ισχύει, αδιαφόρως αν ο οικονομικός φορέας που τελικώς ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος αποδείξει κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπό του τα προαναφερόμενα κριτήρια και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, διότι με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν επιτρέπεται να συμπληρωθούν ελλείψεις όσων προαποδεικτικώς έπρεπε να δηλωθούν υπεύθυνα μέσω του ΕΕΕΣ,

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

παρά μόνο να αποδειχθούν όσα προαποδεικτικώς δηλώθηκαν στο οικείο στάδιο της συμμετοχής. Προαπαιτείται, δηλαδή, η προαπόδειξη δια δήλωσης του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ ή σε συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση και έπεται η απόδειξη της αλήθειας της δήλωσης αυτής με τα δικαιολογητικά. Ως εκ τούτου, ούτε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποκαθιστούν τις ελλείπουσες δηλώσεις στο ΕΕΕΣ, ούτε η έλλειψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης υποκαθίσταται από δηλώσεις στο ΕΕΕΣ, διότι η υποχρέωση προαπόδειξης και απόδειξης αφορά το αντίστοιχο στάδιο και τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα η αποτυχία ικανοποίησης στο ένα ή στο άλλο στάδιο να επιφέρει τον αποκλεισμό της οικείας προσφοράς, ως βάσιμα προβάλλει και η προσφεύγουσα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της Αναθέτουσας Αρχής. Σε κάθε περίπτωση, στην προκειμένη υπόθεση από την επισκόπηση όσων η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την 21-02-2024 κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αποδεικνύεται, άνευ ετέρου, το σχετικό κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη περί ανεκτελέστου υπολοίπου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της την 31-01-2024 (ημερομηνία ψηφιακής υπογραφής του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της την 30-01-2024, πίνακας έργων – ανεκτέλεστο για τον επίμαχο μήνα Ιανουάριο με ψηφιακή υπογραφή την 29-01-2024 και με την αναφορά σε έργα/συμβάσεις εντός και εκτός ενημερότητας, βεβαιώσεις ανεκτελέστου, για τις οποίες απαιτούνται ελεγκτικές επαληθεύσεις για την εξαγωγή του ακριβούς συνολικού ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, υπεύθυνη δήλωση ανεκτελέστου με ψηφιακή υπογραφή των 29-01-2024, χωρίς αναγραφή αριθμητικού ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου, αλλά με δήλωση περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ.4 του ν.3669/2008, όπως ισχύει και αναφορά ότι επισυνάπτεται πίνακας ανεκτέλεστου, καθώς και φάκελος με περαιωμένα έργα). Περαιτέρω, όπως, δε, έχει παγίως νομολογηθεί, το ποσό του ανεκτελέστου υπολοίπου κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς, που έπρεπε, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης και της

σχετικής διευκρίνισης, να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ (ή σε συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση) δεν προκύπτει, άνευ ετέρου, χωρίς την ανάγκη περαιτέρω ελεγκτικών επαληθεύσεων, από μόνη την εγγραφή του οικονομικού φορέα στη συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ, ώστε, για την πλήρωση της σχετικής απαίτησης της Διακήρυξης, να αρκεί μόνη αυτή η αναφορά, χωρίς την αναγραφή του οικείου ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου, απορριπτομένων ως αβασίμων των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, στην ίδια την Διακήρυξη, στο άρθρο 23.5 αυτής ορίζεται, ως μέσο για την απόδειξη της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου, η ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ, συνοδευόμενη, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων, με αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο. 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, καθόσον το ανεκτέλεστο διαρκώς μεταβάλλεται και το ύψος αυτού είναι διαρκώς κυμαινόμενο (ΕΣ 1384/2023, 7^ο Τμήμα, σκέψη 17), με την πρόοδο των εργασιών, δεν αποκλείεται 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 (ΕΑΔΗΣΥ 419/2023 – Εκτελεστικό Συμβούλιο – σκέψη 14, ίδια σελ. 29). Περαιτέρω, η αναγραφή του ακριβούς συνολικού αυτού ποσού είναι η πιο κρίσιμη προαποδεικτική πληροφορία για την εκφορά της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί του θέματος στο πρώτο αυτό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας,

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

επιτρέπει δε να αποφευχθούν διοικητικές καθυστερήσεις για τη συλλογή και τον έλεγχο δικαιολογητικών και αποτρέπει την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου ο οποίος δεν θα πληρούσε εξ αρχής την απαίτηση αυτή (ΕΣ 1384/2023 – 7ο Τμήμα, σκέψη 14), απορριπτομένων ως αβάσιμων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας ότι, εφόσον δεν προκύπτει υπέρβαση, το ακριβές ποσό ανεκτελέστου δεν αποτελεί σημαντική πληροφορία και ότι η αποσιώπησή του (προς την οποία εξομοιούται η παράλειψη αναφοράς του στο ΕΕΕΣ) ή ακόμα και η ψευδής αναφορά του, δεν στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού. Συνεπώς, λόγω της μη συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης συνέτρεχε, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 79, παρ. 1 και 91 παρ. 1 περ. α και β του Ν. 4412/2016 και τις σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης, ερμηνευόμενων ενόψει και της αρχής της τυπικότητας και των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αυτοτελής λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η δε Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της, ως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα. Επί των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας περί της δυνατότητας συμπλήρωσης/θεραπείας της προσφοράς της κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, λεκτέα είναι τα εξής: Η εξεταζόμενη προσφορά δεν ήταν, σε κάθε περίπτωση, δεκτική διευκρίνισης ως προς το κρινόμενο ζήτημα και τούτο, διότι οι διευκρινίσεις που υποβάλλονται, δυνάμει της διατάξεως του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, δεν μπορούν να «θεραπεύσουν» την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Εξάλλου, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών, στην δε αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 αναφέρεται ρητά ότι: «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί» (ΕΑΔΗΣΥ 1561, 1562/2023). Περαιτέρω, τυχόν κλήση σε παροχή διευκρινίσεων «...θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας να προσκομισθεί ουσιώδες στοιχείο, απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού, και όχι απλώς κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας» (βλ. ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Η προαναφερόμενη έλλειψη στο υποβληθέν εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς της, δεδομένου ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων είναι κρίσιμο στοιχείο για την εξασφάλιση της σωστής εκτέλεσης της σύμβασης από τον υποψήφιο ανάδοχο (πρβλ.ΕΣ 376/2024 σε Β΄ Ελάσσονα Ολομέλεια) και, ως εκ τούτου, ουδόλως δύναται να θεραπευθεί με κλήση αυτής δυνάμει των άρθρων 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, τούτο διότι θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων. Ακόμη, κατά τις διατάξεις αυτές, ερμηνευόμενες σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, είναι μεν δυνατή, με πρωτοβουλία πάντοτε της αναθέτουσας αρχής, η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών, ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων σε επιμέρους εντετοπισμένα σημεία αυτών, ώστε να αποφεύγεται η τυπολατρική ανάσχεση της διαδικασίας ανάθεσης και η παρακώλυση ανάπτυξης του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν είναι, όμως, δυνατή η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος ουσιώδους προαποδεικτικού στοιχείου αξιούμενου υποχρεωτικά από τη διακήρυξη για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας, η οποία είναι αναγκαίο και κρίσιμο κριτήριο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, όπως, κατά τα αμέσως ανωτέρω, αποτελεί το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων (πρβλ. ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 1394/2022, VI Τμ. 844/2018, 215/2019, ΔΕΕ αποφάσεις της 7ης 9.2021, C 927/2019, ΚΛΑΙΠΕΔΟΣ REGIONO ATLIEKU TVARKYMO CENTRAS, της 28ης Φεβρουαρίου 2018 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C523/16 και 536/16 MA.T.I. SUD, της 11ης Μαΐου 2017, C-131/2016 ARCHUS AND GAMA της 6ης Νοεμβρίου

2014, C-42/13, CARTIERA DELL' ADDA SpA, ΣΤΕ 725, 147/2022, ΕΣ 1384/2023 – 7ο Τμήμα, σκέψη 14). Επομένως, βάσει των ανωτέρω, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί εφαρμογής του αρ. 102 του Ν. 4412/2016, γενομένων δεκτών των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Από όλα τα προαναφερόμενα, προκύπτει ότι μη νομίμως έγινε δεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι με την προπαρατεθείσα δήλωσή της στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δεν δήλωσε το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, για την πλήρωση του κριτηρίου του όρου 22.Γ της Διακήρυξης περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, κατά παράβαση των ρητώς και μονοσήμαντα προβλεπόμενων στο άρθρο 23.1 της Διακήρυξης και της υπ' αριθμ. 2 διευκρίνισης. Βάσει των ανωτέρω, ως προελέχθη, αφού διαπιστώθηκε η ανωτέρω έλλειψη στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

19. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο ανωτέρω πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με την προσφορά της (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της (σκέψη 18) και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης : 650 / 2024

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που περιλαμβάνεται στο από 19-02-2024 πρακτικό Συνεδρίασης (Θέμα...) του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (Διενεργούσας Αρχής του διαγωνισμού), κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα ... της σύμβασης, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό (σκέψη...).

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Απριλίου 2024 και εκδόθηκε στις 24 Απριλίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ
και α/α **ΦΩΤΕΙΝΗ ΚΟΥΜΑΛΑΤΣΟΥ**