

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 29 Απριλίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 21.03.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **411/22.03.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στη «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η α' παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η β' παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...», με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού με ημερομηνία 21.02.2024.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 80.645,16 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 9^η.02.2024. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.03.2024, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11.03.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 455/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 04.04.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. «...». Οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν εμπρόθεσμα τις παρεμβάσεις τους την 1^η.04.2024 και η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της «...» στις 09.04.2024.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού 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 μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Με την **πρώτη ομάδα ισχυρισμών, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του οικονομικού φορέα «...»** και με τον **πρώτο λόγο** κατά της εταιρείας αυτής ισχυρίζεται ότι η προσφορά αυτής εσφαλμένα έγινε αποδεκτή, αν και στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε και συγκεκριμένα στο Μέρος II Α': «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο ερώτημα: *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός «φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;]»*, έδωσε ανακριβώς καταφατική απάντηση, η οποία είχε ως αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί και, κατά συνέπεια να μην συμπληρωθεί από το επόμενο πεδίο ερωτήσεων και συγκεκριμένα το ερώτημα: *«Ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μόλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»*. Επομένως, κατά τα προβαλλόμενα, λόγω των παραπάνω δηλώσεων στο ΕΕΕΣ, η καταφατική δήλωση του οικονομικού φορέα «...» περί εγγραφής του στον επίσημο κατάλογο είναι ανακριβής και εσφαλμένη, αφού μάλιστα, όπως αναφέρει και ο ίδιος στο ΕΕΕΣ στο αμέσως επόμενο ερώτημα, είναι εγγεγραμμένος στην «...» και ως εκ τούτου δεν μπορεί να λάβει «...», η οποία και μόνο σε συνδυασμό με την εγγραφή «...» λειτουργεί ως επίσημος κατάλογος. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο «...» προέβη σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ ως προς το ότι διαθέτει «...» και ότι δεν προαπέδειξε κατά τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών και

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της και σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ μη νόμιμα συμπληρωμένο και με ελλιπές περιεχόμενο. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

8. Στο άρθρο 83 του ν. 4412/2016 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου» ορίζονται τα εξής: «1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. (...). 2. (...). 3. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. 4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. 5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας».

9. Επίσης, στην Δ15/οικ/15658/04.09.2013 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων ορίζεται ότι: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π.».

10. Ακόμα, στον όρο 22.Α. της επίμαχης Διακήρυξης «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ... ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: (...) 22.Α.2. α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ ... ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης».

Περαιτέρω, στον όρο 23 της Διακήρυξης «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» και ειδικότερα στο εδάφιο 23.1 αυτού ορίζεται ότι: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. (...) Ο οικονομικός φορέας φέρει την υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α της παρούσας και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του». Επίσης, στο εδάφιο 23.2 «Δικαιολογητικά - Αποδεικτικά μέσα» του ίδιου όρου ορίζεται ότι «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».

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

11. Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων των οδηγιών, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος, τόσο για τις αναθέτουσες αρχές, όσο και για τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη Διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπεύθυνα με το ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 συμπληρώνεται βάσει του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και τις απαιτήσεις της εκάστοτε Διακήρυξης. Από τα οριζόμενα στον παραπάνω Εκτελεστικό Κανονισμό ως προς το Μέρος II.Α. προκύπτει ότι εφόσον ο οικονομικός φορέας απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα αν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο και εφόσον η Διακήρυξη απαιτεί να αποδεικνύει ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος για την ανάληψη της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε οφείλει να απαντήσει θετικά στο ερώτημα: *«Ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»*, έτσι ώστε να προαποδείξει την μη συνδρομή των σχετικών λόγω αποκλεισμού στο πρόσωπό του. Δηλαδή, το Μέρος αυτό του ΕΕΕΣ θέτει το αρχικό ερώτημα αν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο προβλέποντας τη δυνατότητα απάντησης με «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Ανάλογα με την απάντηση που πρέπει να επιλέξει ο οικονομικός φορέας, το ΕΕΕΣ προβλέπει δύο ομάδες ερωτήσεων. Η πρώτη περιλαμβάνει τέσσερις ερωτήσεις (συγκεκριμένα «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:», «Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» και «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;») και απαντάται από τους οικονομικούς

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο, ενώ η δεύτερη περιλαμβάνει μια μόνο ερώτηση και απαντάται από τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο («Ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν»). Αντίστροφα, στην περίπτωση κατά την οποία ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δώσει θετική απάντηση στο ερώτημα περί της εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, τότε απαλλάσσεται από την υποχρέωση να απαντήσει στο ερώτημα περί της δυνατότητάς του να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων.

12. Στην προκειμένη περίπτωση, ο «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το ΕΕΕΣ του ως δικαιολογητικό συμμετοχής (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), στο Μέρος II Α του οποίου και στην ερώτηση *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];»* απάντησε θετικά (ΝΑΙ). Στη συνέχεια, στην ερώτηση *«Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση»* απάντησε τα εξής: «...», στην ερώτηση *«Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε»* απάντησε: «...» και στην ερώτηση *«Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο»* απάντησε «...». Τέλος, στην ερώτηση *«Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;»* απάντησε «ΟΧΙ».

13. Μετά τα παραπάνω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην προκειμένη περίπτωση με το ΕΕΕΣ που κατέθεσε ο «...» και με τις απαντήσεις που έδωσε στο Μέρος II Α, δεν δεσμεύθηκε για τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που ορίζεται στον όρο 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης περί μη αθέτησης των υποχρεώσεων του ως προς την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Και αυτό γιατί η

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

καταφατική δήλωσή του στο ΕΕΕΣ περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων, όπως αυτή εξειδικεύθηκε δηλώνοντας στη συνέχεια ότι είναι εγγεγραμμένος στο «...» για την κατηγορία «...» στην «...», δεν μπορεί με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 83 παρ. 5 του ν. 4412/2016 να τον απαλλάξει από την υποχρέωση υποβολής φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, καθώς για την παράκαμψη της υποχρέωσης αυτής ή άλλως για την εναλλακτική εκπλήρωσή της, απαιτείται κατά τις παραπάνω διατάξεις η εγγραφή του οικονομικού φορέα στην «...», με την οποία εξασφαλίζει και «...» σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων με αριθμό Δ15/οικ/15658/04.09.2013. Στη συνέχεια, λόγω της παραπάνω καταφατικής, αν και ανακριβούς δήλωσής του, ο «...» παρέλειψε να απαντήσει στο ερώτημα *«Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;»*.

14. Ωστόσο, ο «...» δεν όφειλε να απαντήσει στην ερώτηση περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, καθώς η εγγραφή του «...», δεν μπορεί, με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 83 παρ. 5 του ν. 4412/2016, να τον απαλλάξει από την υποχρέωση υποβολής φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Περαιτέρω, το γεγονός ότι παρέλειψε να απαντήσει στο παραπάνω ερώτημα *«Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;»*, οδηγηθείς από την προηγούμενη καταφατική του απάντηση στην ερώτηση περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, δεν συνιστά πλημμέλεια της προσφοράς του. Και αυτό γιατί στο Μέρος ΙΙΙ του ΕΕΕΣ «Λόγοι Αποκλεισμού» και στο πεδίο Β' «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» στα ερωτήματα *«Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων - Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας*

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης - Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» ο «...» έδωσε **αρνητική** απάντηση. Συνεπώς, ο «...» δεσμεύθηκε για την προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και προαπέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης με τη δήλωσή του **στο ειδικό προς αυτό Μέρος ΙΙΙ του ΕΕΕΣ** «Λόγοι Αποκλεισμού» και άρα προκύπτει τελικά από την προσφορά του η δέσμευσή του περί του ότι παρίσταται φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος και ότι είναι σε θέση να αποδείξει αυτό με τα απαιτούμενα έγγραφα (βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 212/2021 σκ. 10). Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος **πρώτος λόγος προσφυγής κατά του οικονομικού φορέα «...» προβάλλεται αβάσιμα και θα πρέπει να απορριφθεί.**

15. Με τον **δεύτερο λόγο** της πρώτης ομάδας ισχυρισμών η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελής, στο μέτρο που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» παρά το γεγονός ότι η τελευταία δεν ανέφερε στο ΕΕΕΣ της το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της.

16. Στον όρο 22.Γ. της Διακήρυξης ορίζεται ότι «*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*». Επίσης, στον όρο 23 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι «*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,*

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. ... 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».

17. Από τους παραπάνω όρους της Διακήρυξης προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη για το ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τα κριτήρια επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, κατά την ειδική, ρητή και σαφή πρόβλεψη του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού δεσμεύοντας τόσο τον αναθέτοντα φορέα όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι συμμετέχοντες όφειλαν να αναγράψουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» (βλ. ΔΕΦΑΘ 280/2024, σκ. 15, ΔΕΦΘεσ/νίκης 42/2024, σκ. 16-19, 531/2023, 511/2023, 341/2023, 591/2022, 585/2022, ΔΕΦΠειρ 437/2023, ΔΕΦΚομοτηνής 36/2024, 44/2023, ΕΑΔΗΣΥ 1626/2023, 1424/2023, 1423/2023, 1397/2023, 1234/2023, 858/2023, 423/2023, σκ. 23-25, κ.α.). Περαιτέρω, στο αναρτημένο στα συνημμένα του διαγωνισμού ΕΕΕΣ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...» είχε συμπεριληφθεί από την αναθέτουσα αρχή η παραπάνω Ενότητα του Μέρους IV, στην οποία όφειλαν οι διαγωνιζόμενοι, σύμφωνα με τον παραπάνω ρητό όρο της Διακήρυξης, να δηλώσουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο.

18. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, ο «...» υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το ΕΕΕΣ του (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...») στο ερώτημα του Μέρους IV του οποίου σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια έχει απαντήσει ως εξής: «...».

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

19. Από το παραπάνω περιεχόμενο της δήλωσης του οικονομικού φορέα «...» προκύπτει ότι ο τελευταίος δεν περιορίστηκε σε δήλωση μη υπέρβασης, αλλά αντίθετα η διατύπωση «...» ισοδυναμεί με δήλωση μηδενικού ποσού ανεκτέλεστου. Επομένως, ο «...» ανέφερε, όπως όφειλε, το ύψος του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων στο πεδίο του ΕΕΕΣ που προορίζεται για τη δήλωση αυτή και κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος κατά του οικονομικού φορέα «...» θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.**

20. Με τη **δεύτερη ομάδα ισχυρισμών**, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της α' παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και με το **μόνο προβαλλόμενο λόγο** ισχυρίζεται ότι η προσφορά της θα έπρεπε να έχει κριθεί απορριπτέα για το λόγο ότι δεν δήλωσε αναλυτικά τα στοιχεία εγγραφής της στο «...» στο ΜΕΡΟΣ IV - Κριτήρια επιλογής – Α. Καταλληλότητα του ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...») κατά παράβαση των οριζόμενων στον όρο 22.Β. της Διακήρυξης με τίτλο «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», στον οποίο προβλέπονται τα εξής *«Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.*

21. Ωστόσο, ο παραπάνω λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα, καθώς η α' παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει αναλυτικά τα στοιχεία εγγραφής της στο «...» στο ΜΕΡΟΣ II του ΕΕΕΣ «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα - Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και στο ερώτημα «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής», στο οποίο απάντησε θετικά

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

και στη συνέχεια στο πεδίο «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση» δήλωσε τα εξής: «...». Αριθμός μητρώου: «...». Επίσης, στο πεδίο «Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε» δήλωσε τα εξής: «...» (Εισάγετε τον αριθμό «...» της εταιρείας «...» και το ΑΦΜ της εταιρείας «...») Φορέας Έκδοσης: «...» Στοιχεία αναφοράς του εγγράφου: Αριθμός μητρώου «...». Για την ενημερότητα πτυχίου: Διαδικτυακή διεύθυνση: «...» Φορέας Έκδοσης: «...» Στοιχεία αναφοράς του εγγράφου: Αριθμός μητρώου «...» - Ενημερότητα πτυχίου». Επομένως, τα στοιχεία εγγραφής της α' παρεμβαίνουσας εταιρείας στο «...» προκύπτουν από τα παραπάνω πεδία του ΕΕΕΣ που κατέθεσε, ενώ άλλωστε ο όρος 22.Β της Διακήρυξης δεν ορίζει συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, στο οποίο πρέπει να συμπληρωθούν τα στοιχεία εγγραφής στο «...». Κατά συνέπεια, ο **μόνος λόγος** που προβάλλεται κατά της εταιρείας «...» **προβάλλεται αβάσιμα και θα πρέπει να απορριφθεί.**

22. Με την **τρίτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εταιρείας «...» και με το μόνο προβαλλόμενο λόγο ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εσφαλμένα έγινε αποδεκτή, αν και στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε και συγκεκριμένα στο Μέρος ΙΙ Α': «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός «φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;]», έδωσε ανακριβώς καταφατική απάντηση, η οποία είχε ως αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί και, κατά συνέπεια να μην συμπληρωθεί από το επόμενο πεδίο ερωτήσεων, και συγκεκριμένα το ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μόλις διατίθεται αυτή δωρεάν;». Επομένως, κατά τα προβαλλόμενα, λόγω των παραπάνω δηλώσεων στο ΕΕΕΣ, η καταφατική δήλωση του οικονομικού φορέα «...» περί εγγραφής του στον επίσημο κατάλογο είναι ανακριβής και εσφαλμένη, αφού μάλιστα, όπως αναφέρει και ο ίδιος στο ΕΕΕΣ στο αμέσως επόμενο ερώτημα, είναι εγγεγραμμένος στην

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

«...» και ως εκ τούτου δεν μπορεί να λάβει «...», η οποία και μόνο σε συνδυασμό με την «...» λειτουργεί ως επίσημος κατάλογος. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο «...» προέβη σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ ως προς το ότι διαθέτει «...» και ότι δεν προαπέδειξε κατά τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της και σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ μη νόμιμα συμπληρωμένο και με ελλιπές περιεχόμενο.

23. Σε αντιστοιχία προς τα όσα έγιναν δεκτά κατά την εξέταση του πρώτου λόγου προσφυγής κατά του οικονομικού φορέα «...» ο παραπάνω ισχυρισμός δεν ευσταθεί. Και αυτό γιατί στο Μέρος III «Λόγοι Αποκλεισμού» του ΕΕΕΣ που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας ««...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...») και στο πεδίο Β' «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» στα ερωτήματα *«Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων - Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»* και *«Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης - Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»* ο «...» έδωσε αρνητική απάντηση και επομένως δεσμεύθηκε για την προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και προαπέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης με τη δήλωσή του στο ειδικό προς αυτό Μέρος III του ΕΕΕΣ «Λόγοι Αποκλεισμού», Επομένως, προκύπτει τελικά από την προσφορά του η δέσμευσή του περί του ότι παρίσταται φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος και ότι είναι σε θέση να αποδείξει αυτό με τα απαιτούμενα έγγραφα (βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 212/2021 σκ. 10). Κατά συνέπεια, ο **μόνος λόγος προσφυγής κατά του οικονομικού φορέα «...» προβάλλεται αβάσιμα και θα πρέπει να απορριφθεί.**

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

24. Με την **τέταρτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της β' παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και με το **μόνο προβαλλόμενο λόγο** ισχυρίζεται ότι η προσφορά της θα έπρεπε να έχει κριθεί απορριπτικά για το λόγο ότι στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ που κατέθεσε απάντησε ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού σχετικά με την προηγούμενη τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος / πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, αν και η β' παρεμβαίνουσα έχει κηρυχθεί έκπτωτη με απόφαση της «...» σχετικά με το «...». Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

25. Στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «(...) 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (...) θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του».

26. Επίσης, στον όρο 22.Α.4. της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) (στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (...), (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του».

27. Τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του ν. 4412/2016, θα πρέπει να ερμηνεύονται και

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

να εφαρμόζονται ουσιαστικά, και όχι τυπολατρικά, με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμε.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προβαίνουν σε σχετική δήλωση η οποία, όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους, αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η παραπάνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπό του κάποιας περίπτωσης δυνητικού λόγου αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και τυχόν ανάλυση των επανορθωτικών μέτρων, που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 7 επ. του ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 776/2018). Όπως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 753/2020, ΕΑ ΣΤΕ 40/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος III («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ, αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Ακόμη, έχει κριθεί πως «η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίον είχε επιβληθεί, στα πλαίσια προγενέστερης δημόσιας σύμβασης, κύρωση, την οποία αυτός δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο πεδίο των λόγων αποκλεισμού. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της κυρωτικής αποφάσεως και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους συμβατικής απαίτησης, και αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος γι' αυτήν, προκειμένου να εκτιμήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του και να κρίνει αν έχει κλονιστεί η σχέση εμπιστοσύνης που πρέπει να τη συνδέει μαζί του ενόψει της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, C-267/18, Delta Antrepriză

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA)» (ΔΕΦΑθηνών 370/2022). Ο δε σκοπός θέσπισης των λόγων αποκλεισμού συνίσταται στην πληρέστερη δυνατή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής περί της προηγούμενης συμπεριφοράς των συμμετεχόντων, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η συμπεριφορά τους σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες. Συναφώς, δεν ανάγεται στην υποκειμενική κρίση κάθε προσφέροντος περί υπαγωγής κάθε τυχόν πραγματικού περιστατικού σε συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, καθώς, στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε ο προσφέρων να προκαταλάβει την κρίση της αναθέτουσας αρχής και να αποκρύπτει από αυτήν ουσιώδη γεγονότα ή σε κάθε περίπτωση, γεγονότα την ουσία των οποίων, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί να υποθέσει εκ των προτέρων, στερώντας από την αναθέτουσα αρχή την εξουσία άσκησης της ευχέρειάς της σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, σχετικά με τον έλεγχο διάγνωσης ή μη των σχετικών λόγων αποκλεισμού.

28. Στην επίμαχη Διακήρυξη, στον όρο 22.Α.4. προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ, αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο άρθρο 2.2.3 θεσπίζονται, μεταξύ άλλων, ως λόγοι αποκλεισμού, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (περ. στ), ή έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του (περ. θ). Επομένως, με τη συμπερίληψη τους στη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις ανάγονται σε υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού.

29. Στην προκειμένη περίπτωση η β' παρεμβαίνουσα εταιρεία κατέθεσε το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»). Στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι Αποκλεισμού» και συγκεκριμένα στο ερώτημα Γ' «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

επαγγελματικό παράπτωμα» και στο πεδίο «Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος - Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» η β' παρεμβαίνουσα έδωσε την απάντηση «ΟΧΙ». Στη συνέχεια και στο ερώτημα «Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος - Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» η παρεμβαίνουσα έδωσε επίσης την απάντηση «ΟΧΙ».

30. Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη και τα όσα παραπάνω αναφέρονται σχετικά με την υποχρέωση των συμμετεχόντων να δηλώσουν ως πραγματικό γεγονός την συνδρομή προβλεπόμενου λόγου αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ, που καταθέτουν ως δικαιολογητικό συμμετοχής, ισχυρίζεται ότι, εφόσον κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ της β' παρεμβαίνουσας είχε ήδη εκδοθεί η απόφαση της «...» με αριθμό «...» (Πρακτικό «...»), με την οποία η β' παρεμβαίνουσα κηρύχθηκε έκπτωτη από το διαγωνισμό για «...», καθώς δεν κατέθεσε εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτήν της Ειδικής Πρόσκλησης («...»), την απαιτούμενη εγγυητική καλής εκτέλεσης ποσού «...» καθώς επίσης και την υπεύθυνη δήλωση «...», όφειλε να έχει δώσει θετικές απαντήσεις στα παραπάνω ερωτήματα του ΕΕΕΣ της.

Η β' παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή αντιπάσσουν στον παραπάνω ισχυρισμό ότι η υπόθεση έκπτωσης της β' παρεμβαίνουσας στο πλαίσιο του διαγωνισμού που προκήρυξε η «...», δεν έχει τελεσιδικήσει καθώς εκκρεμεί η έκδοση δικαστικής απόφασης. Ωστόσο, οι παραπάνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της β' παρεμβαίνουσας δεν είναι βάσιμοι, καθώς, σύμφωνα με τα όσα παραπάνω αναλύθηκαν, η β' παρεμβαίνουσα όφειλε να δώσει θετική απάντηση στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ της λόγω της προηγούμενης έκδοσης απόφασης περί έκπτωσής της από το διαγωνισμό της «...», δεδομένου ότι η υποχρέωση των συμμετεχόντων έγκειται στην δήλωση των πραγματικών γεγονότων, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να έχει τη δυνατότητα να αξιολογήσει αυτά αντικειμενικά, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι το ΕΕΕΣ ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Έχει επίσης σχετικά κριθεί ότι η περίπτωση έκπτωσης από προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία εμπίπτει

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

στην έννοια της περίπτωση της σοβαρής πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με άλλη αναθέτουσα αρχή και επομένως δικαιολογεί, κατ' αρχήν, τον αποκλεισμό του υποψήφιου φορέα/αιτούσας από τον διαγωνισμό, η δε αμφισβήτηση του αποκλεισμού εκ μέρους του διαγωνιζομένου δεν κλονίζει την σχετική αιτιολογία αποκλεισμού, διότι για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης (πρβλ.ΕΑ ΣτΕ 274/2018), ενώ, σε κάθε περίπτωση, αν εκδοθεί δικαστική απόφαση που ακυρώνει την επιβολή της έκπτωσης, η οψιγενής αυτή μεταβολή μπορεί να δηλωθεί στην αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν.4412/2016 (βλ. ΔΕφΘεσ. 359/2022). Κατά συνέπεια, **ο μόνος λόγος προσφυγής κατά της «...» προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός**, καθώς εσφαλμένα η πιο πάνω εταιρεία έδωσε αρνητικές απαντήσεις, στα ερωτήματα του ΕΕΕΣ που κατέθεσε, σχετικά με την προηγούμενη τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος / πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.

31. Με την **πέμπτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εταιρείας «...» και με το **μόνο προβαλλόμενο λόγο** ισχυρίζεται ότι η προσφορά της θα έπρεπε να έχει κριθεί απορριπτέα για το λόγο ότι δεν δήλωσε αναλυτικά τα στοιχεία εγγραφής της στο «...» στο ΜΕΡΟΣ IV - Κριτήρια επιλογής – Α. Καταλληλότητα του ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...») κατά παράβαση των οριζόμενων στον όρο 22.Β. της Διακήρυξης με τίτλο «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας».

32. Σε αντιστοιχία προς τα όσα παραπάνω έγιναν δεκτά κατά την εξέταση όμοιου ισχυρισμού κατά της εταιρείας «...», ο κρινόμενος ισχυρισμός προβάλλεται αβάσιμα, καθώς η «...» έχει δηλώσει αναλυτικά τα στοιχεία εγγραφής της στο «...» στο ΜΕΡΟΣ II του ΕΕΕΣ «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα - Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και στο ερώτημα «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής», στο οποίο απάντησε θετικά και στη συνέχεια στο πεδίο «*Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά*

Αριθμός Απόφασης : 769/2024

περίπτωση» δήλωσε τα εξής: «...» - ΑΡΙΘΜΟΣ «...» - «...». Επομένως, τα στοιχεία εγγραφής της στο «...» προκύπτουν από τα παραπάνω πεδία του ΕΕΕΣ που κατέθεσε, ενώ άλλωστε ο όρος 22.Β της Διακήρυξης δεν ορίζει συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, στο οποίο πρέπει να συμπληρωθούν τα στοιχεία αυτά. Κατά συνέπεια, ο **μόνος λόγος** που προβάλλεται κατά της εταιρείας «...» **προβάλλεται αβάσιμα και θα πρέπει να απορριφθεί.**

33. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...»
3. Δέχεται την παρέμβαση της α' παρεμβαίνουσας και απορρίπτει την παρέμβαση της β' παρεμβαίνουσας.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Απριλίου 2024 και εκδόθηκε στις 20 Μαΐου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ