

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 11<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 01.11.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1702/02-11-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .... απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που παρέλειψε να απορρίψει τις προσφορές όλων των συμμετεχουσών εταιρειών, πλην της ίδιας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού 1.975,00 €.

2. Επειδή, στις 11-07-2023 προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός από την αναθέτουσα αρχή, «...» προϋπολογισμού 395.000,00€ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 31-07-2023. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ...

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό υποβλήθηκαν οι εξής προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας: «...», με μέση έκπτωση 48,35%, «...», με μέση έκπτωση 43%, «...», με μέση έκπτωση 28,14%, «...», με μέση έκπτωση 3%. Στις 30-08-2023

## Αριθμός απόφασης: 8/2024

κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες η υπ' αριθμ. ... απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού. Ακολούθως, στις 26-10-2023 κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. .... απόφαση της οικονομικής επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκε το 2° πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού και σύμφωνα με το οποίο: εγκρίθηκε η απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων «...» και «...» για το κόστος των οικονομικών τους προσφορών, χωρίς κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής τους και εκρίθηκε η ανάθεση της σύμβασης στον οικονομικό φορέα «...», ο οποίος προσέφερε μέση έκπτωση 28,14%.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 26.10.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 01.11.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής κατά του οικονομικού φορέα «...», αφού οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» έχουν ήδη απορριφθεί οριστικά από την αναθέτουσα αρχή χωρίς να έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψής τους.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 06.11.2023, αλλά δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ απόψεις της σχετικά με αυτήν και ως εκ τούτου συνάγεται τεκμήριο ομολογίας κατ' άρθρο 365 παρ. 2 του Ν.4412/2016.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο

## Αριθμός απόφασης: 8/2024

ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», διότι δεν προαπέδειξε, ως όφειλε, τη μη υπέρβαση του ανωτάτου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου κατά παράβαση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης. Ειδικότερα αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε ... και στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε να δηλώσει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που τέθηκαν στο άρθρο 22Γ της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα να δηλώσει το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της.

8. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Το άρθρο 23.1 της διακήρυξης ορίζει ότι *«...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»...»*. Επίσης, το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης ορίζει 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. 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...»*.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι απαιτείται η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο Ε.Ε.Ε.Σ. και μάλιστα η αναγραφή του ακριβούς υπολοίπου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Συνεπώς, δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο Ε.Ε.Ε.Σ., δοθέντος ότι ρητά οι όροι της διακήρυξης απαίτησαν την καταγραφή

## **Αριθμός απόφασης: 8/2024**

του συγκεκριμένου 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. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 75 (σε συνδυασμό και με το Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α) του ν. 4412/2016, τα επαγγελματικά μητρώα εργοληπτών δεν συνιστούν «επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων» κατά την έννοια του άρθρου 83 του ίδιου νόμου έως την ψήφιση του ΜΗ.Τ.Ε. (Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), αλλά μόνον «επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα». Ωστόσο, ειδικά το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων μαζί με την ενημερότητα πτυχίου που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 20 του ν.3669/2008, συνιστά επίσημο κατάλογο (βλ. και σελ. 18 της υπ' αριθμ. πρωτ. 1111/4-3-2016 κατευθυντήριας οδηγίας 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ. Επίσης, σύμφωνα με την αριθ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (...) Υπουργικής Απόφασης με θέμα: "Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων" ορίζεται «..., η χορήγηση εγγράφου ενημερότητας πτυχίου για τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίου έργου, επιφυλάσσεται για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως 7η του ΜΕΕΠ...». Συνεπώς, εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις κατώτερες της 3ης και άνω δεν δύνανται να είναι και δεν είναι εγγεγραμμένες σε κανένα επίσημο κατάλογο, ουδόλως δε απαλλάσσονται της υποχρέωσης προαπόδειξης κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού τους δια παροχής των αντίστοιχων πληροφοριών και δηλώσεών τους στο ΕΕΕΣ τους που δεν καταλαμβάνονται από ενημερότητα πτυχίου εν ισχύει (μεταξύ των οποίων το ανεκτέλεστο ποσό των συμβάσεων που εκτελούν στο χρόνο υποβολής της προσφοράς). 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.

## **Αριθμός απόφασης: 8/2024**

Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» δεν έκανε δήλωση στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. του αναφορικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών του συμβάσεων, ούτε και υπέβαλε με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ. υπεύθυνη δήλωση, στην οποία θα μπορούσε να δηλώσει ποιο ήταν το ακριβές υπόλοιπο του ανεκτέλεστου υπολοίπου των δημοσίων συμβάσεων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, όπως επί ποινή αποκλεισμού ορίζεται από το άρθρο 23.1 της διακήρυξης. Επομένως, δεν προαπέδειξε επί ποινή αποκλεισμού το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεών του, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επίσης, όπως έχει κριθεί ad hoc με την υπ' αριθμ. 44/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, η παράλειψη αυτή δεν θα μπορούσε να θεραπευθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν.4412/2016, διότι τούτο θα συνιστούσε, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, εκ των υστέρων συμπλήρωση ουσιώδους πληροφορίας που αυστηρά τίθεται από τη διακήρυξη, ενδεχομένως, μάλιστα, με δεδομένα διαφορετικά από αυτά που συνέτρεχαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 8/2024**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 11<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 02<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**Η Γραμματέας**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**