

**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 02.11.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1705/02-11-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 15.11.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 143/2023 ΑΔΑ: ... με αριθμ. πρωτ. .... απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που παρέλειψε να απορρίψει τις προσφορές όλων των συμμετεχουσών εταιρειών, πλην της ίδιας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

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 4.029,88 €.

2. Επειδή, στις 11-07-2023 προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός από την αναθέτουσα αρχή, για την επιλογή ... : «...»

## **Αριθμός απόφασης: 9/2024**

προϋπολογισμού 805.975,63€ (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 52,15%, «...», με μέση έκπτωση 44%, «...» με μέση έκπτωση 31,14% «...», με μέση έκπτωση 28,04%, «...», με μέση έκπτωση 3%. Στις 26-10-2023 κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 143/2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκε το 2<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού και σύμφωνα με το οποίο: εγκρίθηκε η απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων «...» για το κόστος των οικονομικών τους προσφορών, χωρίς κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής τους και εκρίθηκε η ανάθεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 27.10.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 02.11.2023, 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 της παρεμβαίνουσας και 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. Οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί εκπρόθεσμης άσκησης της υπό κρίση προσφυγής απορρίπτονται ως αβάσιμοι και τούτο διότι η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων μετά από αίτημά της στις 27.10.2023.

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.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 06.11.2023, οπότε και

## Αριθμός απόφασης: 9/2024

εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 15.11.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος.

7. 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 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).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέα «...», διότι δεν προαπέδειξαν, ως όφειλαν, τη μη υπέρβαση του ανωτάτου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου κατά παράβαση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης.

9. 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*

## **Αριθμός απόφασης: 9/2024**

*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 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 ΧΙ 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, 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

## **Αριθμός απόφασης: 9/2024**

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 δηλώσεων τους στο Ε.Ε.Ε.Σ. 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.

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 του 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.

Η παρεμβαίνουσα δεν έκανε επίσης δήλωση στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της αναφορικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων. Όμως, στην από 31.07.2023 υπεύθυνη δήλωσή της, την οποία ανήρτησε με την προσφορά της, δήλωσε αναλυτικά το σύνολο του ανεκτέλεστου υπολοίπου που έχει, ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, καθώς και τα έργα που έχει υπό εκτέλεση. Επομένως

## **Αριθμός απόφασης: 9/2024**

από τη στιγμή που η επίμαχη απαίτηση μπορεί να προαποδεικνύεται εξ ίσου νόμιμα είτε στο Ε.Ε.Ε.Σ. είτε σε συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ. υπεύθυνη δήλωση, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πάσχει από κάποια πλημμέλεια, αφού το ακριβές υπόλοιπο των ανεκτέλεστων συμβάσεων αναφέρεται στη σχετική υπεύθυνη δήλωση, απορριπτομένου ως αβάσιμου του αντίθετου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη μόνο κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ... , ενώ πρέπει να απορριφθεί όσον αφορά το μέρος που στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας.

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

11. 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.

Δέχεται την παρέμβαση.

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.

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**

**Η Γραμματέας**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**