

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1164/17.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... ..», δ. τ.:», που εδρεύει στην ..., οδός &, ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «... ..» και κατά της υπ' αριθμ. ./27-7-2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική και οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..», ο οποίος ανακηρύχθηκε και προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, εφεξής «η προσβαλλόμενη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «... ..», που εδρεύει στο – ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

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 κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 4.440 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 887.096,77ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με ΑΔΑΜ ... 2022-06-24 Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του υποέργου με τίτλο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΟΔΩΝ ΚΑΙ ΠΕΖΟΔΡΟΜΙΩΝ ...» του έργου «ΑΝΟΙΧΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΕΜΠΟΡΙΟΥ (Open Mall) ...» προϋπολογισμού 1.100.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24-06-2022. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 16-08-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 3-08-2022, η δε καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (13-08-2022) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο ενώ η 15^η -08-2022 αποτελεί επίσημη (υποχρεωτική) αργία. Συνεπώς, νομίμως η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Η Επιτροπή του διαγωνισμού, με το από

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

15/7/2022 υπ' αριθμ. 1ο Πρακτικό της, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών, στο άνοιγμα και στον έλεγχο των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά, καθώς και της γνησιότητας των υποβληθεισών εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και κατόπιν αυτών εισηγήθηκε α) Την έγκριση του Πρακτικού Ηλεκτρονικής Δημοπρασίας με Α.Α.ΕΣΗΔΗΣ: ... Αποσφράγισης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Οικονομικής Προσφοράς της ηλεκτρονικής δημοπρασίας, 2) Την ανακήρυξη ως προσωρινού μειοδότη του παρεμβαίνοντος που υπέβαλλε την με α.α ΕΣΗΔΗΣ ... προσφορά, προσφέροντας ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης έξι τοις εκατό (6,00%) επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης. Ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε το ως άνω Πρακτικό 1ο της Επιτροπής Διαγωνισμού με την υπ' αριθμ. .../27-7-2022 απόφασή της και ανακήρυξε τον παρεμβαίνοντα ως προσωρινό μειοδότη. Η ανωτέρω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, μετά του Πρακτικού που αυτή εγκρίνει κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 3-08-2022. Κατά της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση, από 16-08-2022 προδικαστική προσφυγή του, ζητώντας την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, επικαλούμενος εσφαλμένη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλλε ο παρεμβαίνων, παραβίαση της αρχής της τυπικότητας, παράλειψη δέσμευσης προσκόμισης βεβαιώσεων πληρωμής. Συνεπώς, ο προσφεύγων με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς συμμετείχε νόμιμα στον υπό κρίση διαγωνισμό, κατατάχθηκε δε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας κι επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του ήδη αναδειχθέντος ως αναδόχου οικονομικού φορέα και όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 17-08-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή, στις 23-08-2022 ο παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβασή του, έχοντας προς τούτο πρόδηλο έννομο συμφέρον.

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1647/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 22-08-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

11. Επειδή, ο προσφεύγων εμπρόθεσμα υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, λαμβανομένου υπόψη ότι η πενθήμερη προθεσμία για την υποβολή του (27-08-2022) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο. Επομένως, νομίμως το υπό κρίση υπόμνημα υποβλήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: «[...]Στην προκείμενη περίπτωση, κατόπιν αναζήτησης στην επίσημη ιστοσελίδα της Διεύθυνσης Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (<http://www.....gr/>) με βάση τα στοιχεία που αναφέρει η εταιρία «... ...» στο ΕΕΕΣ της και συγκεκριμένα με βάση τον αριθμό του ΜΕΕΠ της (29459), προκύπτει ότι η τελευταία είναι εγγεγραμμένη στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 1). Στο δε ερώτημα του Μέρους II.A του ΕΕΕΣ περί του εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο ή Μητρώο η εταιρία απάντησε «ΝΑΙ». Πλην όμως, η εγγραφή της στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ δεν συνιστά εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα. Τούτο διότι μόνο η εγγραφή στο ΜΕΕΠ χωρίς να συνοδεύεται από ενημερότητα πτυχίου δεν θεωρείται ως εγγραφή σε επίσημο μητρώο/κατάλογο. Άλλωστε, δεν δύναται εν τοις πράγμασι να διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, δεδομένου ότι Ενημερότητα Πτυχίου μπορούν να διαθέτουν υπό προϋποθέσεις, μόνον οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην 3η Τάξη ΜΕΕΠ και ανώτερη (βλ. άρθρο 1 της ΥΑ Δ15/οικ/15658/2013, ΦΕΚ Β'2300/2013). Επομένως, η ως άνω εταιρία όφειλε να απαντήσει «ΟΧΙ» στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή της σε επίσημο κατάλογο. Ώστε, η καταφατική απάντηση της ως άνω εταιρίας στο προαναφερόμενο ερώτημα

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

του ΕΕΕΣ, κατ' επίκληση της εγγραφής της στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ είναι μη νόμιμη, ανακριβής και παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας (βλ. ad hoc ΔΕφΠατ 88/2022)[...] Πέραν της προαναφερόμενης πλημμέλειας, η ανωτέρω εσφαλμένη καταφατική απάντηση στο κρίσιμο ερώτημα έχει ως συνέπεια να μην εμφανιστεί και η εν λόγω εταιρία να μην απαντήσει, ως όφειλε, στο πεδίο με το περαιτέρω ερώτημα σχετικά με το εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή που θα της δίνουν τη δυνατότητα να λάβει τέτοια βεβαίωση απευθείας από εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν. Η εν λόγω εταιρία, λοιπόν, συμπληρώνοντας εσφαλμένα την απάντηση «ΝΑΙ» στο προαναφερόμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ που αφορά στην εγγραφή του οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή στην κατοχή ισοδύναμου πιστοποιητικού, δεν απάντησε στο πιο πάνω σχετικά με την υποβολή βεβαιώσεων ερώτημα, καθόσον η εν λόγω επιλογή της απέκλεισε αυτόματα την εμφάνισή του (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης ΑΝ 39/2018). Με τον τρόπο αυτό, η εν λόγω εταιρία δεν ανέλαβε τη δέσμευση να προσκομίσει σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας της ζητηθεί βεβαιώσεις σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Υπό τα δεδομένα αυτά, η παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και λόγο απόρριψης της προσφοράς (βλ. adhoc ΔΕφΑθ 1166/2021, 241/2020, ΔΕφΘεσ Αναστ. 39/2018). Η επίμαχη έλλειψη δεν φαίνεται ότι μπορεί να αναπληρωθεί ούτε από την τυχόν θετική απάντηση που έδωσε η ως άνω εταιρία στο ερώτημα το σχετικό με την τήρηση των υποχρεώσεών της για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, αλλά ούτε και από την τυχόν προσκόμιση βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, που προσκόμισε για την απόδειξη της μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού (βλ. ad hoc ΔΕφΑθ 1166/2021). Οι δε πληροφορίες που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων για την ανάθεση και εκτέλεση του έργου που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

στην κείμενη νομοθεσία (ΕΑ 238/2019 σκ. 9, 204/2019 σκ. 16), ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι. Για τον λόγο δε αυτό η εν λόγω εταιρία όφειλε να δεσμευθεί για την εκ μέρους της υποβολή των ως άνω βεβαιώσεων και να απαντήσει ΝΑΙ στο ανωτέρω ερώτημα. Εξάλλου, η έλλειψη ρητής απάντησης στο ερώτημα δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο ίδιος ως άνω οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα (Δ.Εφ. Πειραιά 70/2021, ΔΕΦΑΘ 186/2021) και μάλιστα, διαφορετικού Μέρους του ΕΕΕΣ.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]δεν υπήρχε υποχρέωση συμπλήρωσης του ερωτήματος περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο του Μέρους ΙΙ, του ΕΕΕΣ από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία δοθέντος ότι δεν νοείται ως επίσημος κατάλογος μόνο η εγγραφή στο ΜΕΕΠ κατά τα ως άνω αναλυθέντα και, ως εκ τούτου, δεν υπήρχε υποχρέωση απάντησης των υποερωτημάτων, μεταξύ των οποίων και του επίμαχου περί προσκόμισης φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας για την προσήκουσα συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα[...] ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία έχει προσηκόντως συμπληρώσει όλα τα πεδία του Μέρους ΙΙΙ σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού κατά τα προβλεπόμενα στην Διακήρυξη, γεγονός που δεν αμφισβητείται, επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της προσφοράς του λόγω της ως άνω εσφαλμένης απάντησης στο ΕΕΕΣ, καθώς από το υποβληθέν ΕΕΕΣ προκύπτει προαποδεικτικώς ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού [...] από το υποβληθέν ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα προκύπτει αφενός μεν όλες οι προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού στο άρθρο 22 αυτής (ήτοι: εγγραφή στο ΜΕΕΠ εν ισχύ, φορολογική - ασφαλιστική ενημερότητα με δήλωση ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, κλπ), για να γίνουν αυτές δεκτές, αφετέρου δε η απάντηση «ΝΑΙ» που δόθηκε από αυτόν στην ερώτηση του κεφ. ΙV α περί του εάν πλήρη όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής[...]Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 102 εισήχθη στον Ν. 4412/2016, κατά τα ρητώς οριζόμενα στην Αιτιολογική Έκθεση που τον συνοδεύει, προκειμένου «να εξυπηρετηθεί η διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα», ώστε να εξυπηρετηθεί νομίμως το

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

δημόσιο συμφέρον χάριν ανάπτυξης και διατήρησης του ανταγωνισμού[....] σε επόμενο στάδιο θα κληθούν οι συμμετέχοντες να αποδείξουν την ορθότητα των κριτηρίων της ποιοτικής επιλογής που έχουν προδηλώσει με τις υποβληθείσες ΕΕΕΣ και οποιοσδήποτε λόγος απόρριψης προσφοράς θα εξετασθεί εκ νέου, προασπίζοντας τον υγιή ανταγωνισμό και παρέχοντας σε όλους τους συμμετέχοντες δικαίωμα ελέγχου των δικαιολογητικών και άσκησης προσφυγής, προς εξασφάλιση των συμφερόντων τους, πρέπει η υποβληθείσα προσφυγή να απορριφθεί στο σύνολο της[....]».

15. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα: «[...]η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας που είναι εγγεγραμμένη στη 2 η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη κατηγορίες για το αντικείμενο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και νομίμως δήλωσε στο ΕΕΕΣ την εγγραφή της στο Μ.Ε.ΕΠ., ως απαιτούνταν για την κάλυψη των τυπικών προσόντων για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, επί ποινή αποκλεισμού από τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης για την (προ)απόδειξη της καταλληλότητάς της για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Η θετική απάντηση μας στο ΕΕΕΣ στο ερώτημα περί εγγραφής μας σε επίσημο κατάλογο - ως τέτοιου νοουμένου του Μ.Ε.ΕΠ έγινε υπολαμβάνοντας εσφαλμένα μόνον την εγγραφή μας στο Μ.Ε.ΕΠ και είναι πρόδηλο ότι εδόθη από πλάνη μας περί τα πράγματα, ήτοι ότι η 2 η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. στην οποία είναι εγγεγραμμένη η εταιρεία μας συνιστά επίσημο κατάλογο του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016, γεγονός που δε συντρέχει για τις εταιρείες της 2 ης τάξης, αφού σε αυτές δε χορηγείται ενημερότητα πτυχίου και ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως ψευδής δήλωση, αφού σε κανένα σημείο του ΕΕΕΣ που υποβάλλαμε δεν δηλώθηκε από την εταιρεία μας ότι διαθέτει ενημερότητα πτυχίου και ως εκ των ανωτέρω προκύπτει, συμπληρώσαμε τα πεδία του ΕΕΕΣ που αφορούν την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα μας. Ουδεμία δε, έννομη συνέπεια αποκλεισμού της προσφοράς μας επάγεται η εσφαλμένη αυτή δήλωσή μας, αφού αυτή εδόθη εκ περισσού, δοθέντος ότι εκ της Διακηρύξεως δεν απαιτείται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και δεν οδήγησε σε καμία διαφοροποίηση στις λοιπές απαντήσεις μας στα υπόλοιπα πεδία που οφείλαμε να συμπληρώσουμε στο εν λόγω

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

προσκομισθέν ΕΕΕΣ, αφού δηλώθηκαν και απαντήθηκαν πλήρως τα ερωτήματα για τη φορολογική και ασφαλιστική μας ενημερότητα. (at hoc ΑΕΕΠ 587/2021, 1565, 1566, 1568, 874/2020) Επειδή σε καμία περίπτωση, η ανωτέρω εκ πλάνης θετική απάντησή μας, δε μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της εταιρείας μας από τον διαγωνισμό, για ιδιότητα καταλληλότητας η οποία δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη και δεν αφορά όρο που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά αν μολονότι άπαντα τα δηλωθέντα είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι χρήζει διόρθωσης / συμπλήρωσης θα οδηγούσε στην προβλεπόμενη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ήτοι σε παροχή διευκρινίσεων και διόρθωση - συμπλήρωση επί του επίμαχου ζητήματος. Επειδή επί της ουσίας, οι βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας μας για όλο το χρονικό διάστημα από την υποβολή της προσφοράς μας και εντεύθεν θα υποβληθούν μόλις κληθούμε να υποβάλλουμε ως προσωρινός μειοδότης τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και είναι ανά πάσα στιγμή διαθέσιμα στην αναθέτουσα αρχή προς έλεγχο. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, άπαντα τα περί αντιθέτου υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα και άπαντες οι προβαλλόμενοι λόγοι προσφυγής τυγχάνουν αβάσιμοι και απορριπτέοι[...]

16. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «[...]η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί τους λόγους της προδικαστικής μας προσφυγής και ειδικότερα ότι εσφαλμένα η «... ..» συμπλήρωσε «ΝΑΙ» στο επίμαχο πεδίο και συνακόλουθα δεν συμπλήρωσε το επόμενο πεδίο (που εμφανίζεται σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, ως θα έπρεπε να είχε συμπληρωθεί) περί του εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων[...]

Εντούτοις, αν και αποδεχόμενη τους λόγους της προσφυγής μας, διατείνεται ότι τούτο δεν θα πρέπει να οδηγήσει στον αποκλεισμό της «... ..», αλλά στην κλήση της προς διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 προκειμένου να διορθωθούν τα σφάλματα του ΕΕΕΣ της, ήτοι να συμπληρωθεί ορθά το επίμαχο ερώτημα (να τροποποιηθεί από «ΝΑΙ» σε «ΟΧΙ» και να συμπληρωθεί το πρώτον το επόμενο ερώτημα περί της

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

δυνατότητας υποβολής βεβαίωσης πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Εντούτοις, τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση ουσιώδους εγγράφου του διαγωνισμού που θα έπρεπε να υποβληθεί προσηκόντως επί ποινή αποκλεισμού με την προσφορά και επιπλέον την υποβολή το πρώτον δήλωσης που αφορά τη δυνατότητα απόδειξης μη ύπαρξης ασφαλιστικών και φορολογικών οφειλών, η οποία και πάλι θα έπρεπε να απαντηθεί με την υποβολή της προσφοράς και όχι το πρώτον εκ των υστέρων κατά την αξιολόγηση της προσφοράς. Η αποδοχή, δε, του επιχειρήματος της αναθέτουσας αρχής θα είχε ως αποτέλεσμα την κατάφωρη παραβίαση τόσο της αρχής της τυπικότητας όσο και της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων[...]. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η παράλειψη απάντησης στο ερώτημα περί της δυνατότητας υποβολής αποδεικτικού περί μη ύπαρξης ασφαλιστικών και φορολογικών οφειλών, καλύπτεται εκ της δήλωσης σε έτερο ερώτημα περί μη ύπαρξης σχετικών οφειλών, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η νομολογία επί αυτού έχει κρίνει αντίθετα[...]

17. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «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 [...]

18. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

19. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

των άρθρων 118 και 328, 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: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, [...]».

20. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 83 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «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».

21. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

[...]2.1 : «Τα έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περίπτωσης 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα: β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)...» και στην υποσημείωση vii αναφέρεται ότι: «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 Έγγραφο Προμήθειας (L 3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή . Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές...».

[...] 21: «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης»: 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά η νομικά πρόσωπα, η

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

ενώσεις αυτων σπου δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ές έργου ΟΔΟΠΟΙΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και Η/Μ[...]

[...] 22.A. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:[...]

22.A.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, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) 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.[...]

[...]22.B. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας

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/-ιες 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 ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

[...]22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 1. Για τους μεμονωμένους προσφέροντες οικονομικούς φορείς για την κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ΚΑΙ Η/Μ δεν απαιτείται οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 10 του Π.Δ. 71/2019 για την

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ θα πρέπει να διαθέτουν τις ελάχιστες προϋποθέσεις της παραγράφου 11 του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019. 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.

[...] Στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης προβλέπεται 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. [...] Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 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 κατάσταση του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α της παρούσης και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του...Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργαλαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»[...]

[...] 24 : «Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) 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 79 Α του ιδίου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας».

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

24. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac ... 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).

25. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

26. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

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 (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac ... 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).

27. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» ορίζεται ότι: «...Στο ως άνω πεδίο, ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ», καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό "επίσημο κατάλογο" που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ....». Σύμφωνα με την ανωτέρω Οδηγία της

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ο μοναδικός εθνικός επίσημος κατάλογος εγκεκριμένων οικονομικών φορέων που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν.4412/2016 είναι η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ συνοδευόμενη από ενημερότητα πτυχίου, η οποία χορηγείται μόνο σε εργοληπτικές επιχειρήσεις που ανήκουν στην 3η έως την 7η τάξη ΜΕΕΠ και όχι σε εργοληπτικές επιχειρήσεις κατώτερης τάξης. Επομένως, ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ» στο ως άνω πεδίο, καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό “επίσημο κατάλογο” που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016.

28. Επειδή, ως έχει ad hoc κριθεί (βλ. ΣΤΕ 212/2021 σκ. 9-10), η αρνητική απάντηση στο υποερώτημα ε του ΕΕΕΣ περί προσκόμισης βεβαιώσεων σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον ο διαγωνιζόμενος δεν όφειλε να είχε απαντήσει λόγω μη εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο δε διότι, δηλώνεται περαιτέρω στο ειδικό πεδίο του Μέρους VI του ΕΕΕΣ ότι είναι σε θέση να προσκομίσουν τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη και άρα ουδεμίας διευκρίνισης ή συμπλήρωσης έχρηζε το ΕΕΕΣ.

29. Επειδή, στον όρο 23.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν με την προσφορά τους ΕΕΕΣ προς τον σκοπό προαπόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Σύμφωνα δε με τον όρο 22.Α.2.α της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού διαγωνιζόμενου σε περίπτωση αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών του υποχρεώσεων. Περαιτέρω, στην ενότητα Α του Μέρους II του ΕΕΕΣ εμπεριέχεται το ακόλουθο πεδίο: «Κατά περίπτωση ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ βάσει εθνικού συστήματος

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

(προ) επιλογής)?». Ως δε διευκρινίζεται στην κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ μονον εάν ο οικονομικός φορέας συμπληρώσει στο παραπάνω ερώτημα την απάντηση ΝΑΙ τότε οφείλει να απαντήσει και στα υπόλοιπα τμήματα (α' – ε') της ενότητας, μεταξύ των οποίων είναι και το υπό στοιχείο ε' 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;» Αντιθέτως, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας απαντήσει ΟΧΙ στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων θα πρέπει να συμπληρώσει τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος IV, ενότητες Α, Β, Γ ή Δ κατά περίπτωση μόνο εφόσον αυτό απαιτείται στη σχετική διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης, όπως ρητά αναφέρεται στο ΕΕΕΣ .

30. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του απάντησε καταφατικά στο ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους II περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, δηλώνοντας αριθμ. ΜΕΕΠ «29459» και ειδικότερα: «[...]ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2η ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1, Η/Μ 2ης, ΒΙΟΜ- ΕΝΡ. 2η , ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ 2η. Παράταση πτυχίου ΜΕΕΠ 29459 μέχρι την 31/12/2022 σύμφωνα με το ΦΕΚ 134Α/2021 αρθ. 74 του Ν. 4821/2021». Δοθέντος όμως ότι, αφενός μεν η εγγραφή στο ΜΕΕΠ χωρίς ενημερότητα πτυχίου δεν θεωρείται ως επίσημο μητρώο/κατάλογος, αφετέρου δε ενημερότητα πτυχίου δεν χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις κατώτερες της 3ης τάξης σύμφωνα με την ΥΑ Δ15/οικ/15658/2013 (ΦΕΚ Β' 2300), εσφαλμένως ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας απάντησε ΝΑΙ στην Ενότητα Α του Μέρους II του ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας ομοίως έδωσε εσφαλμένη θετική απάντηση στο ερώτημα «Η εγγραφή ή ταυτοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενη κριτήρια επιλογής» με αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί το υπό ε' ερώτημα ότι είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και

Αριθμός Απόφασης:1462/2022

φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να τις λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτήν διατίθεται δωρεάν. Σημειώνεται ότι στο Τμήμα Β του Μέρους ΙΙΙ του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας απάντησε ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές και κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Ως εκ τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 28, η μη απάντηση του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα σε ερώτημα που, εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής για αυτόν διότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς του και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 23-09- 2022 και εκδόθηκε στις 11-10-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ