

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε της στις 8 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να επανεξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 68/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, την, από 09.09.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1258/09.09.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας .../Δ/ση Τεχνικών Έργων ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 943/07.08.2020 Απόφαση (Πρακτικό Νο 28, 07.08.2020) της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ ...) – κατ' αποδοχή του, από 16.07.2020, Πρακτικού αποσφράγισης/αξιολόγησης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΑΜΕΣΕΣ ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ Π.Ε. ...ΠΟΥ ΠΛΗΓΗΚΕ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΣ ΤΟΝ ΑΠΡΙΛΙΟ 2019 ΚΑΙ Κ.Α. ...της ... της Περιφέρειας ...», ΥΠΟΕΡΓΟ (2ο): «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΟΔΟΥ "...-..." ΑΠΟ ΘΕΟΜΗΝΙΑ», CPV:

45233141-9 - ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΟΔΩΝ», προϋπολογισμού 2.016.129,03€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (με αρ. πρωτ. ... Προκήρυξη δημόσιας σύμβασης, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της ανωτέρω προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η με αριθμό ... Προσφορά της, με συνέπεια να καταταγεί 2^η σε σειρά μειοδοσίας στον εν θέματι Διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' ..., ποσού δέκα χιλιάδων εκατό ευρώ 10.100,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). 1.008.064,515

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 09.09.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1258/09.09.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 2.016.129,03€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), την 01η.09.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (3^η σε σειρά κατάταξης), με την υπό κρίση Προσφυγή της στρέφεται μόνο κατά της αποδοχής της Προσφοράς του 2^{ου} σε σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα («...») και όχι κατά της αποδοχής της Προσφοράς του πρώτου σε σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα («...»), που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Όπως, μεταξύ άλλων, αναφέρεται στην προσβαλλόμενη Απόφαση της Περιφέρειας ... : «[...] 1. Εγκρίνει το από 06.07.2020 Πρακτικό Ι του διαγωνισμού του έργου [...] 2. Την αποδοχή όλων των προσφορών. 3. Την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη οικονομικό φορέα «...» [...] ο οποίος προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή με ποσό Προσφοράς Συνόλου Δαπάνης του Έργου 1.032.439, 68 [...] με ποσοστό έκπτωσης 49,04%, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.».

Περαιτέρω, ως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα σχετικά με το **έννομο συμφέρον** της προς άσκηση της εν λόγω Προσφυγής: «... η παρούσα προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος από την εταιρία μας, η οποία – ως καταταγείσα τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας – έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον να αποκλεισθεί η δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρία, ως υποβαλούσα προσφορά αντίθετη με ρητό όρο της διακήρυξης. Τούτο διότι, σε περίπτωση που η πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρία (...) δεν υποβάλει ή δεν υποβάλει προσηκόντως τα κατά νόμον αναγκαία δικαιολογητικά, τότε η εταιρία μας είναι αυτή στην οποία θα γίνει κατακύρωση του έργου και εντεύθεν η ανάθεση της σύμβασης. [...]». Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι με την **υπ' αριθμ. 68/2021 Απόφαση** του Διοικητικού Εφετείου Χανίων (βλ. σκέψη 10) έγινε δεκτή η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η ενδεχόμενη ζημία της εν λόγω προσφεύγουσας κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εάν για οποιονδήποτε λόγο δεν κατακυρωθεί η σύμβαση στην πρώτη μειοδότρια εταιρία (βλ. και σκ. 24 στην με αρ. 1400/2020 προσβαλλόμενη Απόφαση ΑΕΠΠ που ακυρώθηκε με την με αρ. 68/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, μειοψηφία Χ. Ζαράρη) .

Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 943/07.08.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε τεχνικά αποδεκτή η Προσφορά της εταιρίας «...» (2^η σε σειρά κατάταξης), η οποία παρέλειψε να δηλώσει στο υποβληθέν έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, το ποσό του ανεκτέλεστου μέρους των εν εξελίξει εργολαβικών της συμβάσεων.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 5 και επόμ. της Προσφυγής): «...Εν προκειμένω, σύμφωνα με τον κρίσιμο υπ' αριθμ. 22 Γ όρο της διακήρυξης, «22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. 22.Γ.1.Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα θα πρέπει να διαθέτουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αντίστοιχη αυτής που απαιτείται για την τάξη και κατηγορία του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) που προκύπτει με βάση το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας της

σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ.3(α) Ν. 4412/16, δηλαδή θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστον τα παρακάτω: [...] **22.Γ.2. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, 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. Για τους προαναφερόμενους εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.ΕΠ. οικονομικούς φορείς (παρ. 22.Γ.1.1) απαιτείται να δηλωθεί το ανεκτέλεστο και καταχωρείται στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής → Β. Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια → «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ».**

Με βάση τον ως άνω σαφή όρο της διακήρυξης, οι υποψήφιοι όφειλαν να δηλώσουν ρητώς το ανεκτέλεστο τμήμα των υπό εξέλιξη εργολαβικών τους συμβάσεων. Ωστόσο, η – καταταγείσα ως δεύτερη, κατά σειρά μειοδοσίας – εταιρία «...», κατά παράβαση του ως άνω ουσιώδους όρου της διακήρυξης, παρέλειψε να δηλώσει στην εκ μέρους της υποβληθείσα ΤΕΥΔ, το ανεκτέλεστο τμήμα των εν εξελίξει εργολαβικών της συμβάσεων, παραπέμποντας προς τούτο (εσφαλμένως) στην Ενημερότητα Πτυχίου της. Συνεπώς, η προσφορά της ως άνω εταιρίας ήταν απορριπτή, η δε αναθέτουσα αρχή, κρίνοντας τα αντίθετα, έσφαλε, καθιστώντας την προσβαλλομένη πράξη της ακυρωτέα.».

Τέλος, σημειώνεται ότι με το εμπροθέσμως υποβληθέν Υπόμνημά της (13.10.2020), η ως άνω προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «[...] Σε αντίθεση με όσα προδήλως αβασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, στην υπό κρίση περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή ΠΕΡΙΕΛΑΒΕ ΕΙΔΙΚΟ ΟΡΟ ΣΤΗΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ, με τον οποίο ρητώς απαίτησε την δήλωση του ανεκτελέστου, στο ειδικώς αναφερόμενο χωρίο της ΤΕΥΔ / ΕΕΕΣ [«[...] 22.Γ.2. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, 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. Για τους προαναφερόμενους εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.ΕΠ. οικονομικούς φορείς (παρ. 22.Γ.1.1) απαιτείται να δηλωθεί το ανεκτέλεστο και καταχωρείται στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής → Β. Οικονομική

και Χρηματοοικονομική Επάρκεια → «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ»]. Τον ως άνω όρο ουδόλως αμφισβήτησε επικαίρως και προσηκόντως η παρεμβαίνουσα, συνεπώς δεσμεύεται από αυτόν, όπως επίσης εξ αυτού δεσμεύεται και η αναθέτουσα αρχή, ιδρυμένης έτσι δεσμίας αρμοδιότητας της τελευταίας να απορρίψει την προσφορά των συμμετεχόντων που δεν πληρούν την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης. Ο όρος είναι σαφής, εξ ου και οι λοιποί υποψήφιοι συμμορφωθήκαμε με αυτόν, πλην της παρεμβαίνουσας. Η παραπομπή σε άλλο έγγραφο (Εν. Πτυχίου), εν όψει της σαφούς απαιτήσεως ρητής αναφοράς του ανεκτελέστου επί της ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ΔΕΝ αρκεί, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι προδήλως αβάσιμοι και απορριπτέοι. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (17.09.2020), ήτοι, έξι (06) ημέρες μετά την κοινοποίηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής στις 11.09.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε αποδεκτή η Προσφορά της και κατετάγη 2^η σε σειρά μειοδοσίας και ως εκ τούτου, ασκείται παραδέκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Κατόπιν διενέργειας του ως άνω αναφερθέντος διαγωνισμού και σύνταξης του από 16.07.2020 Πρακτικού Ι του Διαγωνισμού, εκδόθηκε η υπ' αρ. 943/2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της Περιφέρειας ..., με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οκτώ διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και αναδείχθηκε μειοδότης, ο οικονομικός φορέας ..., με έκπτωση 49,04%. Δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 40,60% κατατάχθηκε η εταιρεία μας, και

επόμενη στη σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία ... με έκπτωση 33,80%.

Η προσφεύγουσα, βάλλοντας αποκλειστικά κατά της προσφοράς μας, επιδιώκει τον αποκλεισμό μας, επικαλούμενη ως έννομο συμφέρον την μελλοντικά ενδεχόμενη κατακύρωση του έργου στην ίδια, στην θεωρητική περίπτωση που η πρώτη στη σειρά μειοδοσίας .- της οποίας της συμμετοχή δεν προσβάλλει με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή - δεν προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Κατόπιν τούτου, έχοντας προφανές έννομο συμφέρον να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, με την οποία ζητείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. 943/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατά το σκέλος που έκανε αποδεικτική την προσφορά μας, ασκούμε την παρούσα για τους εξής νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους: [...]

Η προσφεύγουσα προβάλλει ως μοναδικό λόγο δήθεν απαραίδεκτου της προσφοράς μας την φερόμενη πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΣ στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής - Β. Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια - «Άλλες οικονομικές και χρηματοοικονομικής απαιτήσεις». Υποστηρίζει κατά αποκλειστική επίκληση του άρθρου 22.Γ.2 της διακήρυξης ότι παραλείψαμε να δηλώσουμε στο υποβληθέν έντυπο, το ανεκτέλεστο των εν εξελίξει εργολαβικών της συμβάσεων, παραπέμποντας εσφαλμένα κατά τη γνώμη της στην Ενημερότητα Πτυχίου.

Καταρχήν, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί, το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ήταν συμπληρωμένο από εμάς και αναγράφαμε αυτολεξεί στη σελίδα 14 το εξής «ΑΝΑΦΕΡΟΥΜΕ ΠΩΣ ΕΙΜΑΣΤΕ ΚΑΤΟΧΟΙ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΠΤΥΧΙΟΥ ΣΕ ΙΣΧΥ, ΣΕ ΟΤΙ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΜΗ ΥΠΕΡΒΑΣΗΣ ΟΡΙΟΥ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ». **Ήτοι, όχι μόνο το σχετικό πεδίο ήταν συμπληρωμένο, αλλά παρέπεμπε ευθαρσώς στην εν ισχύ Ενημερότητα Πτυχίου μας, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 23.5.1 της διακήρυξης είναι το δημόσιο έγγραφο, που κατά τη διακήρυξη, αποδεικνύει πλήρως τα όρια ανεκτέλεστου και την μη υπέρβαση αυτών. Η αντίδικος, αποσιωπώντας την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 23.5.1 της διακήρυξης, που περιγράφει ειδικώς ποια είναι τα Δικαιολογητικά Οικονομικής**

και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ, τα οποία αποδεικνύουν στο πρόσωπο του μειοδότη (αλλά και κάθε οικονομικού φορέα) τα όρια ανεκτέλεστου, επικαλείται μεμονωμένα το άρθρο 22.Γ.2 της διακήρυξης. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της αντιδίκου είναι απολύτως αβάσιμος και ερείδεται σε αποσπασματική/επιλεκτική επίκληση των ρητρών της διακήρυξης. [...]».

8. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού και κοινοποίησε στην Αρχή το, από 15.09.2020, Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με Θέμα: «Έκφραση άποψης επί της από 9.9.2020 προδικαστική προσφυγή της «...» ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1258/2020)», στο οποίο καταγράφονται οι Απόψεις της σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Στο ως άνω Πρακτικό, μετά από μια σύντομη ανάλυση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αναφέρονται τα εξής: «[...] Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην από 9.9.2020 κατατεθειμένη προδικαστική προσφυγή του θέματος, με Γενικό αριθμό Κατάθεσης 1258/2020: Για τους προαναφερόμενους εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.ΕΠ. οικονομικούς φορείς (παρ. 22.Γ.1.1) απαιτείται να δηλωθεί το ανεκτέλεστο και καταχωρείται στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής → Β. Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια → «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ». Με βάση τον ως άνω σαφή όρο της διακήρυξης, οι υποψήφιοι όφειλαν να δηλώσουν ρητώς το ανεκτέλεστο τμήμα των υπό εξέλιξη εργολαβικών τους συμβάσεων. Ωστόσο, η – καταταγείσα ως δεύτερη, κατά σειρά μειοδοσίας – εταιρία «...», κατά παράβαση του ως άνω ουσιώδους όρου της διακήρυξης, παρέλειψε να δηλώσει στην εκ μέρους της υποβληθείσα ΤΕΥΔ, το ανεκτέλεστο τμήμα των εν εξελίξει εργολαβικών της συμβάσεων, παραπέμποντας προς τούτο (εσφαλμένως) στην Ενημερότητα Πτυχίου της.

Στο κατατεθειμένο ΕΕΕΣ της ...η μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου μνημονεύεται στο Α. ΜΕΡΟΣ IV Κριτήρια επιλογής

«Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα

φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση.

Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις

Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: **Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν ΑΝΑΦΕΡΟΥΜΕ ΠΩΣ ΕΙΜΑΣΤΕ ΚΑΤΟΧΟΙ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΠΤΥΧΙΟΥ ΣΕ ΙΣΧΥ, ΣΕ ΟΤΙ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΜΗ ΥΠΕΡΒΑΣΗΣ ΟΡΙΟΥ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ».**

και καλύπτει την απαίτηση με την ενημερότητα πτυχίου

Β. επικουρικά στο ΜΕΡΟΣ II Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα

«Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]; Απάντηση: **Ναι Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: 1) Αριθμός ΜΕΕΠ 6057 2) ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ (και σχετικά με την μη υπέρβαση ανεκτέλεστου) Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: www.yrex15.gr».**

Και επειδή

1. Με βάση την κατευθυντήρια οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΑΔΑ:Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε) στην σελίδα 28 αναφέρεται: οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ δηλώνουν τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.

2. το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.

3. σε μετέπειτα στάδιο και μόνο για τον προσωρινό ανάδοχο ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης η εταιρεία ... ορθώς

παραπέμπει στην ενημερότητα του πτυχίου της για το ανεκτέλεστο τμήμα των υπό εξέλιξη εργολαβικών της συμβάσεων και η Επιτροπή Διαγωνισμού προτείνει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την εκδίκαση της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής. Τέλος η Ε.Δ. εξουσιοδοτεί την Πρόεδρό της να υπογράψει ηλεκτρονικά και να καταθέσει-υποβάλλει το παρόν Πρακτικό στην Αναθέτουσα Αρχή-Προϊσταμένη Αρχή του έργου, Δ/ση Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από 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 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,
- β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 («Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: ««1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση

της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 23.5.1. («Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34), ορίζεται ότι: «Η απαίτηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παρ. 22.Γ.1, των οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, αποδεικνύεται: για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ:

- είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π της παρούσας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ (3η τάξη και άνω), η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει και καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ.1 . Το εν λόγω κριτήριο τίθεται ως αποδεικτικό στοιχείο μόνο για τους υποψήφιους εργολήπτες των οποίων η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ ήταν σε ισχύ κατά την 3η/7/2019 , σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 188 παρ. 5 του Ν. 4635/2019 (ΦΕΚ 167/τ. Α/30-10-2019) οι οποίες αντικατέστησαν τις διατάξεις της παρ.6 του άρθρου 65 του ΠΔ 71/ΦΕΚ 112 Α/3-7-2019 και εξακολουθούν να ισχύουν.

- είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ.1. δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 124 Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση.

Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των

υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις.

23.5.2. Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 83 ν. 4412/2016 και στην παράγραφο 9 του παρόντος άρθρου . Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, υποβάλλουν ως δικαιολογητικά ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016.».

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση

C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

15. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

17. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

18. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

19. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. 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 (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

20. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

21. Επειδή επί υποβολής δικαιολογητικού με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις, αφού δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΣΤΕ 1983/2018, 781/2010, ΕΑ ΣΤΕ 228/2013, 301/2012, 721/2011) κατ' άρθρον 102 και, ως εκ τούτου, η ελλιπής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ καθιστά μη θεραπεύσιμη πλημμέλεια (βλ. Ελ.Συν. ΤΜΗΜΑ VI, Απόφαση 296/2018 σκ. VI).

22. Επειδή, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» ως εξής. Ειδικότερα, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το Δικαστήριο της ΕΕ έχει κρίνει ότι: «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκέψη 71).

23. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012)

περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

24. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

- Κατά την προσφεύγουσα, η εξεταζόμενη Προσφορά δέον απορριφθεί, διότι, κατά παράβαση του άρθρου 22.Γ.2. της εν θέματι Διακήρυξης παρέλειψε να δηλώσει ρητά στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ το ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών της, μόνη δε η παραπομπή στην Ενημερότητα πτυχίου, όπως και η γενικόλογη, όσο και έμμεση αναφορά της σε (διαμέσου της Ενημερότητας) απόδειξη περί της μη υπέρβασής του, δεν επαρκούν για την πλήρη προκαταρκτική απόδειξη της ως άνω ουσιώδους απαίτησης της Διακήρυξης, που τέθηκε επί ποινή απόρριψης της Προσφοράς (κριτήριο επιλογής).

- Κατά την παρεμβαίνουσα, η ρητή παραπομπή στην εν ισχύ Ενημερότητα πτυχίου της «... η οποία σύμφωνα με το άρθρο 23.5.1 της διακήρυξης είναι το δημόσιο έγγραφο, που κατά τη διακήρυξη, **αποδεικνύει πλήρως τα όρια ανεκτέλεστου και την μη υπέρβαση αυτών...**» και η ρητή αναφορά στην μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών, καταδεικνύουν ότι το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ συμπληρώθηκε προσηκόντως και ότι ορθώς έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

- Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, από τη στιγμή που η «...», παραπέμπει - τόσο στο Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής», όσο και Μέρος II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. - στην εν ισχύ Ενημερότητα πτυχίου της, με ρητή μάλιστα μνεία περί της απόδειξης μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών στα οικεία πεδία, το ως άνω έντυπο συμπληρώθηκε προσηκόντως -στο παρόν στάδιο της διαδικασίας- ως προς το κρίσιμο ζήτημα και επομένως, δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της εν λόγω Προσφοράς.

Α) Στο άρθρο 23.5.1. («Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της επίμαχης Διακήρυξης – στο οποίο

σημειωτέον παραπέμπει η παρεμβαίνουσα προς διάσωση της Προσφοράς της – ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «*Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστο υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις.*».

Β) Όσον αφορά στην προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων επιλογής υπενθυμίζεται καταρχάς ότι το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του Ν. 4412/2016, όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων, επί ποινή αποκλεισμού, στοιχείων βάσει των εγγράφων της σύμβασης, κατόπιν προσεκτικής εξέτασης τους, σε αντίθετη περίπτωση, υφίσταται ουσιώδης έλλειψη της προσφοράς και καθίσταται υποχρεωτική η απόρριψή της (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη 11 αλλά και μεταξύ άλλων, υπ' αριθμ. 549/2019 και 1186/2019 Αποφάσεις 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π. βλ. σκέψεις 25 και 29, αντίστοιχα).

Από την επισκόπηση του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. σελ. 3), προκύπτουν τα εξής:

α) Στο ερώτημα: «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» της **Ενότητας Α του Μέρους II**, η παρεμβαίνουσα έδωσε θετική απάντηση («Ναι»).

Επίσης, στο υποερώτημα: «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:», η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι: «**1) Αριθμός ΜΕΕΠ 6057 2) ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ (και σχετικά με την μη υπέρβαση ανεκτέλεστου)**». Τέλος, στο υποερώτημα: «Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», δηλώθηκε: «www.yrex15.gr».

β) Στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» της **Ενότητας Β: «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV: «Κριτήρια επιλογής» (βλ. σελ. 14)**, η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι: «**ΑΝΑΦΕΡΟΥΜΕ ΠΩΣ ΕΙΜΑΣΤΕ ΚΑΤΟΧΟΙ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΠΤΥΧΙΟΥ ΣΕ ΙΣΧΥ, ΣΕ ΟΤΙ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΜΗ ΥΠΕΡΒΑΣΗΣ ΟΡΙΟΥ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ**». Τέλος, στο υποερώτημα «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», η παρεμβαίνουσα δήλωσε: «Όχι».

γ) Σε συνέχεια των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και τις διατάξεις της ένδικης Διακήρυξης, προκύπτει ότι το οικείο πεδίο του Μέρους IV του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ έχει, εν προκειμένω,

συμπληρωθεί ορθώς και πλήρως (βλ. **ad hoc Απόφαση ΕΑ ΣΕ 292/2019 σκ. 16**), η δε τυχόν απόρριψη της Προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τον λόγο αυτόν, δεν θα ήταν νόμιμη και ως εκ τούτου, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι (βλ. σχετικώς, υπ' αριθμ. 23/2018 Κ.Ο της ΕΑΑΔΗΣΥ και υπ' αριθμ. 1609/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 26, εισηγήτρια: Χ. Ζαράρη).

Και τούτο, διότι στην εξεταζόμενη περίπτωση ο παρεμβαίνων δήλωσε ρητώς στο επίμαχο πεδίο της Ενότητας Β του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ (ομοίως, στην Ενότητα Α του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ), ότι πληροί την απαίτηση του άρθρου 22.Γ.2. της Διακήρυξης μέσω της εγγραφής του στο Μ.Ε.Ε.Π (αρ. 6057) και της κατοχής Ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ, παρέχοντας προαποδεικτικά τα στοιχεία των εγγράφων εκείνων, τα οποία και θα προσκόμιζε σε περίπτωση ανάδειξης του ως προσωρινού μειοδότη ή στην περίπτωση ενεργοποίησης της παρ. 5 του άρθρου του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, προς απόδειξη πλήρωσης του οικείου κριτηρίου επιλογής. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων δήλωσε, ως όφειλε, την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθενται τα ζητούμενα στοιχεία («www.yrexid15.gr»), παρέχοντας έτσι τη δυνατότητα στην οικεία αναθέτουσα αρχή να προβεί σε επαλήθευση αυτών.

Εν όψει των ανωτέρω, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το επίμαχο πεδίο δεν συμπληρώθηκε προσηκόντως. Ακόμη δε και εάν ήθελε υποτεθεί ότι δεν προκύπτει σαφώς η πλήρωση του άρθρου 22.Γ.2. της Διακήρυξης και πάλι, δοθέντος ότι απόδειξη πλήρωσης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών, κατά τους σαφείς όρους της εν θέματι Διακήρυξης, αποτελεί η Ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ (βλ. σχετικώς, άρθρο 23.5.1. «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ»), η οποία σαφώς δηλώθηκε από τον παρεμβαίνοντα στο επίμαχο πεδίο, κατά τα ως άνω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα, βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως παράσχει τυχόν διευκρινίσεις. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι το Τ.Ε.Υ.Δ/Ε.Ε.Ε.Σ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση

σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων Πιστοποιητικών, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το προσκομισθέν Παραβόλο (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αναστασία Ρουμελιώτη

Αριθμός απόφασης: Σ1583/2021