

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20.07.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/729/15.06.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής προσφεύγουσα].

Κατά του ΔΗΜΟΥ \*\*\*\*\* [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 152/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*», στο πλαίσιο της Διακήρυξης με ΑΔΑΜ:\*\*\*\*\* και αντικείμενο την «Κατασκευή μεταλλικών κερκίδων στο γήπεδο Αγίου Γεωργίου».

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με ΑΔΑΜ:\*\*\*\*\* προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την «Κατασκευή μεταλλικών κερκίδων στο γήπεδο Αγίου Γεωργίου», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 248.000,00€ πλέον ΦΠΑ

και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 07.05.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:\*\*\*\*\* και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α\*\*\*\*. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 22.05.2020 και ώρα 15.00 μ.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς: 1)\*\*\*\*, 2)\*\*\*\*\*, 3)\*\*\*\*\*, 4) \*\*\*\*, 5)\*\*\*\*\*, 6) \*\*\*\*\*, 7) \*\*\*\*\*, και 8)\*\*\*\*\*. Με την υπ' αριθμ. 152/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (προσβαλλόμενη πράξη) εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, κρίθηκαν αποδεκτές όλες οι υποβληθείσες προσφορές, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας \*\*\*\*\*, ενώ η σειρά κατάταξης των υποψηφίων διαμορφώθηκε ως εξής: 1) \*\*\*\*\* (έκπτωση 43,49%), 2) \*\*\*\*\* (έκπτωση 42,16%), 3) \*\*\*\*\*, (έκπτωση 41,43%), 4) \*\*\*\*\*, (έκπτωση 36,25%), 5) \*\*\*\*\*, (έκπτωση 36,17%), 6) \*\*\*\*\*, (έκπτωση 26,37%), 7) \*\*\*\*\*, (έκπτωση 16,18%) και 8) \*\*\*\*\*, (έκπτωση 15%).

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό \*\*\*\*\*, ποσού ευρώ χιλίων διακοσίων σαράντα (€1.240,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 248.000,00€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων

(μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 05.06.2020. Η Προσφυγή κοινοποιήθηκε στους υπόλοιπους συμμετέχοντες με το από 16.06.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της αναθέτουσας αρχής, επειδή το ΕΣΗΔΗΣ (Δημόσια Έργα) ήταν εκτός λειτουργίας για το διάστημα από 12.06.2020 και ώρα 23:30 έως 22.06.2020, λόγω μετάπτωσης του συστήματος στις νεφελο-υποδομές της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης (GCloud ΓΓΠΣΔΔ).

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και έχει υποβάλει την τελευταία (8<sup>η</sup>) στη σειρά κατάταξης προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή των προσφορών των υπολοίπων προσφερόντων, παρά το γεγονός ότι – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – αντίκεινται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των υπολοίπων συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία για τους εξής λόγους: (1) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*»: (1.1) Λόγω έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά (αποδεικτικά μέσα), (1.2) Λόγω ελλιπούς δήλωσης των δικαιολογητικών στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση η κατάταξη στον κατάλογο, (1.3) Λόγω παράλειψης απάντησης στο ερώτημα περί εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, (1.4) Λόγω παράλειψης δήλωσης των κριτηρίων επιλογής α) επαγγελματικής καταλληλότητας, ήτοι εγγραφής στο ΜΕΕΠ και β) οικονομικής και χρηματοοικονομικής καταλληλότητας, ήτοι τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. (2) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*»: (2.1) Λόγω έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά (αποδεικτικά μέσα), (2.2) Λόγω ιδιαίτερης έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, (2.3) Λόγω

ελλιπούς δήλωσης των δικαιολογητικών στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση η κατάταξη στον κατάλογο, (2.4) Λόγω παράλειψης δήλωσης των κριτηρίων επιλογής α) επαγγελματικής καταλληλότητας, ήτοι εγγραφής στο ΜΕΕΠ και β) οικονομικής και χρηματοοικονομικής καταλληλότητας, ήτοι τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. (3) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*»: (3.1) Λόγω έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά (αποδεικτικά μέσα), (3.2) Λόγω ιδιαίτερης έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, (3.3) Λόγω ελλιπούς δήλωσης των δικαιολογητικών στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση η κατάταξη στον κατάλογο, (3.4) Λόγω παράλειψης δήλωσης των κριτηρίων επιλογής α) επαγγελματικής καταλληλότητας, ήτοι εγγραφής στο ΜΕΕΠ και β) οικονομικής και χρηματοοικονομικής καταλληλότητας, ήτοι τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. (4) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*»: (4.1) Λόγω έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά (αποδεικτικά μέσα), (4.2) Λόγω ιδιαίτερης έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, (4.3) Λόγω παράλειψης δήλωσης των κριτηρίων επιλογής α) επαγγελματικής καταλληλότητας, ήτοι εγγραφής στο ΜΕΕΠ και β) οικονομικής και χρηματοοικονομικής καταλληλότητας, ήτοι τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. (5) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*»: (5.1) Λόγω έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά (αποδεικτικά μέσα), (5.2) Λόγω ιδιαίτερης έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, (5.3) Λόγω παράλειψης δήλωσης των κριτηρίων επιλογής α) επαγγελματικής καταλληλότητας, ήτοι εγγραφής στο ΜΕΕΠ και β) οικονομικής και χρηματοοικονομικής καταλληλότητας, ήτοι τη μη υπέρβαση των ανώτατων

επιτρεπόμενων ορίων ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. (6) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*»: (6.1) Λόγω έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά (αποδεικτικά μέσα), (6.2) Λόγω ιδιαίτερης έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, (6.3) Λόγω παράλειψης δήλωσης των κριτηρίων επιλογής α) επαγγελματικής καταλληλότητας, ήτοι εγγραφής στο ΜΕΕΠ και β) οικονομικής και χρηματοοικονομικής καταλληλότητας, ήτοι τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. (7) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*»: (7.1) Λόγω έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά (αποδεικτικά μέσα), (7.2) Λόγω ιδιαίτερης έλλειψης ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, (7.3) Λόγω παράλειψης δήλωσης των κριτηρίων επιλογής α) επαγγελματικής καταλληλότητας, ήτοι εγγραφής στο ΜΕΕΠ και β) οικονομικής και χρηματοοικονομικής καταλληλότητας, ήτοι τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. (8) Όσον αφορά τις προσφορές όλων των υπολοίπων διαγωνιζομένων: Λόγω παράλειψης απάντησης για το αν ισχύουν οι αμιγώς εθνικοί λόγοι αποκλεισμού που ορίζονται στη σχετική προκήρυξη / γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 11348/19.06.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, προβάλλοντας ειδικότερα τους εξής ισχυρισμούς: «[...] Επειδή: 1. Στην Κ.Ο. 23 αναφέρεται ότι: Η αναθέτουσα αρχή, έχει τη διακριτική ευχέρεια, στα έγγραφα της σύμβασης, να επιλέξει: - είτε μόνο τη συμπλήρωση, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, της ενότητας α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής", - είτε την αναλυτική συμπλήρωση από μέρους τους των πεδίων των Ενοτήτων Α έως Δ του Μέρους IV, κατά περίπτωση. Επισημαίνεται ότι η χρήση της ως άνω γενικής ένδειξης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιτρέπεται μόνο εφόσον η τελευταία έχει δηλώσει ρητά

στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης, ότι οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α “Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής”. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή διαμορφώνει αντίστοιχα το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, απαλείφοντας τις Ενότητες Α έως Δ του Μέρους IV, ώστε να μη δημιουργείται σύγχυση στους οικονομικούς φορείς. 2. Στο άρθρο 361 του Ν.4412/16 αναφέρεται ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: [...] (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ». 3. Έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δεν κατατέθηκε προδικαστική προσφυγή κατά της προκήρυξης του διαγωνισμού και κατά της διακήρυξης αυτού. 4. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής 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 στο διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

5. Σύμφωνα με το άρθρο 79 (μεταφορά του άρθρου 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/16 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) [European Single Procurement Document (ESPD)], 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, για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν και δ) (ειδικά για την Ελλάδα) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το 1.000.000 € εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α 30).

6. Στο άρθρο 22B της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: «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.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα 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 XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016». 7. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XI του προσαρτήματος Α του Ν4412/16 αναφέρεται ότι: «ΜΗΤΡΩΑ Για τους σκοπούς της παρ. 2 του άρθρου 75, ως «επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα» νοούνται τα περιλαμβανόμενα στο παρόν Παράρτημα, και, σε περίπτωση που έχουν επέλθει τροποποιήσεις σε εθνικό επίπεδο, τα μητρώα που τα αντικατέστησαν [...] στην Ελλάδα, το «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων — ΜΕΕΠ» του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθώς και τα νομαρχιακά μητρώα στην περίπτωση των δημόσιων συμβάσεων έργων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 1 του άρθρου 76». 8. Στην Παρ. 23.4 της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «23.4 Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β: α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην κατηγορία Οικοδομικών στην Α2 τάξη και άνω». 9. Τόσο στο άρθρο 23.5 και 23.6 της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του ν.4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22Γ απαίτηση». «Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν.4412/2016». 10. Στην διακήρυξη δεν αναφέρεται άλλο κριτήριο τεχνικής ή οικονομικής ικανότητας. 11. Ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της



διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία.

12. Με βάση την αρχή της επιείκειας και έχοντας υπόψη το γεγονός ότι κριτήριο προσφοράς είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά «μόνο τιμή» είναι δυνατή η κάμψη της αρχής της τυπικότητας, όπως αυτή προβλέπεται από το δίκαιο των δημοσίων έργων και ειδικότερα ή μη ορθή συμπλήρωση (κατά τον προσφεύγοντα) του ΤΕΥΔ των οικονομικών φορέων.

13. Στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» αναφέρεται ότι: Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας». 14. Κατά προσφυγή ότι δεν αναλαμβάνει ο οικονομικός φορέας την ανάληψη δέσμευσης υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών (αποδεικτικά μέσα) το άρθρο 4.2 της διακήρυξης προβλέπει τις διαδικασίες για την υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου καθώς και τις επιπτώσεις για την μη υποβολή αυτών. 15. Κατά την προσφυγή αναφέρεται ότι υπάρχει ιδιαίτερη έλλειψη ανάληψης της δέσμευσης να προσκομίσει πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, και σύμφωνα με το άρθρο 4,2 προβλέπεται η υποβολή των δικαιολογητικών αυτών κατά τα την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. 16. Η μη αναγραφή του ανεκτέλεστου αποτελεί κριτήριο Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας απαίτηση η οποία καλύπτεται με την συμπλήρωση της Γενικής ένδειξης για όλα τα κριτήρια επιλογής του ΤΕΥΔ (Μέρος IV). Συνεπώς ορθά η οικονομική επιτροπή του Δήμου Βέροιας με την υπ' αριθ. 152/2020 αποφάσισε για την έγκριση του 1ου πρακτικού του διαγωνισμού και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο την \*\*\*\*\*».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου

4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

10. Επειδή, στο άρθρο 22 της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «[...] Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ): 22.Β. 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.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα 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 ..... 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. 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: ..... 22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ...».

11. Επειδή, στο άρθρο 23.5. της Διακήρυξης (Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ) προβλέπονται τα εξής: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: - είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, - είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση

εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016. 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 I 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 ισχύ 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) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης [...], (γ) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης [...].».

12. 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 τρόπο 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 C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. 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, 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 κλπ). 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 C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

14. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

15. Επειδή, με τους λόγους 1.1, 2.1, 3.1, 4.1, 5.1, 6.1 και 7.1 η προσφεύγουσα προβάλλει ότι και οι 7 οικονομικοί φορείς που προηγούνται στη σειρά κατάταξης («\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*» αντίστοιχα) έπρεπε να έχουν αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, επειδή παρέλειψαν να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ ότι δεσμεύονται να προσκομίσουν όλα τα αποδεικτικά μέσα για τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Επίσης, με τους λόγους 2.2, 3.2, 4.2, 5.2, 6.2 και 7.2, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι οικονομικοί φορείς «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*» παρέλειψαν να αναλάβουν δέσμευση ειδικά για την υποβολή ασφαλιστικής και

φορολογικής ενημερότητας. Στο άρθρο 23.9 της Διακήρυξης αναφέρονται τα εξής: «23.9. Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων (α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση 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 υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους. (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: - απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου. - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου. - το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ). - το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ).

- τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ- ΤΣΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της Ενημερότητας Πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η εγγραφή στο ΜΕΕΠ και η ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ, αν και απαλλάσσουν τους οικονομικούς φορείς από την υποβολή των περισσοτέρων δικαιολογητικών, ωστόσο δεν τους απαλλάσσουν από την ανάληψη δέσμευσης ότι θα προσκομίσουν αυτά που δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ και την ενημερότητα πτυχίου. Ειδικά δε για την ασφαλιστική και τη φορολογική ενημερότητα, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι θα πρέπει να προσκομίζονται εκ νέου σε περίπτωση που δεν είναι πλέον σε ισχύ. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η εγγραφή στο ΜΕΕΠ και η ενημερότητα πτυχίου δεν καλύπτουν, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, το σύνολο των κριτηρίων επιλογής, διαπιστώνεται ότι η δοθείσα απάντηση «ΝΑΙ» στην αντίστοιχη ερώτηση του Μέρους ΙΙ του ΤΕΥΔ ήταν εσφαλμένη και είχε ως αποτέλεσμα να μη δεσμευτούν οι οικονομικοί φορείς για την προσκόμιση των πιστοποιητικών που δεν καλύπτονται από την εγγραφή. Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να είχε απορρίψει τις προσφορές των οικονομικών φορέων «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*». Συνακόλουθα, οι λόγοι 1.1, 2.1, 3.1, 4.1, 5.1, 6.1 και 7.1 της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Επιπροσθέτως, η παράλειψη των οικονομικών φορέων «\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*» να δεσμευτούν ειδικά για την υποβολή της ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας στο Μέρος ΙΙ του ΤΕΥΔ, δεν δύναται να αναπληρωθεί από τις Τελικές Δηλώσεις του Μέρους VI. Συνακόλουθα, και οι λόγοι 2.3, 3.3, 4.2, 5.2, 6.2 και 7.2 της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

16. Επειδή, με τους λόγους 1.2, 2.3 και 3.3 η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι οικονομικοί φορείς «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*» αντίστοιχα έπρεπε να έχουν αποκλειστεί από τη διαδικασία, επειδή παρέλειψαν να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή τους. Στο Μέρος ΙΙ του ΤΕΥΔ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», εάν απαντηθεί θετικά η ερώτηση «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];», ζητείται – μεταξύ άλλων - να απαντηθεί και η ερώτηση «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο». Από την επισκόπηση των προσφορών των προαναφερόμενων οικονομικών φορέων στο ΕΣΗΔΗΣ προέκυψε ότι, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η «\*\*\*\*\*» προέβη απλώς στην παράθεση των ΜΕΚ των στελεχών της, η «\*\*\*\*\*» έδωσε την απάντηση «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ & ΕΜΠΕΙΡΙΑ. ΟΠΩΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ Δ/ΝΣΗ ΜΗΤΡΩΩΝ ΤΗΣ Γ.Γ.Δ.Ε ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΡΓΩΝ ΟΔΟ Α1, ΟΙΚ 3η, Η/Μ 3η, ΥΔΡ 2η, ΛΙΜ Α1η ΒΙΟΜ - ΕΝΕΡΓ 2<sup>η</sup>» και η «\*\*\*\*\*» έδωσε την απάντηση «\*\*\*\*\* ΜΕΚ 13941, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ Δ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΥΠΟ ΠΙΕΣΗ Β ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ Β ΕΡΓΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ \*\*\*\*\* ΜΕΚ 31936 ΟΔΟΠΟΙΙΑ Α ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ Δ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ Α ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ \*\*\*\*\* ΜΕΚ 34452 ΟΔΟΠΟΙΙΑ Α ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ Γ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ Α ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α». Από τις απαντήσεις και των 3 οικονομικών φορέων δεν προκύπτουν τα δικαιολογητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ και, συνακόλουθα, τα δικαιολογητικά από την προσκόμιση των οποίων απαλλάσσονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 23.9 της Διακήρυξης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η παράλειψη των οικονομικών φορέων «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*» να παραθέσουν στο συγκεκριμένο πεδίο τα πιστοποιητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ δεν δύναται να αναπληρωθεί εκ των υστέρων, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν.

4412/2016. Συνακόλουθα, οι λόγοι 1.2, 2.3 και 3.3 θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

17. Επειδή, με τους λόγους 1.4, 2.4, 3.4, 4.3, 5.3, 6.3 και 7.3 η προσφεύγουσα προβάλλει ότι και οι 7 οικονομικοί φορείς που προηγούνται στη σειρά κατάταξης («\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*» αντίστοιχα) έπρεπε να έχουν αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, επειδή παρέλειψαν να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ ότι πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Θα πρέπει να σημειωθεί σχετικά ότι η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να απαλείψει από το Μέρος IV του ΤΕΥΔ τα επιμέρους κριτήρια, αφήνοντας μόνο τη «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», σύμφωνα με την οποία: *«Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής».* Στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρεται ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμπληρώνουν στο ΤΕΥΔ μόνο την *«Ενότητα α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής»* υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή το έχει επιτρέψει ρητά στη Διακήρυξη και έχει απαλείψει όλα τα υπόλοιπα πεδία (Ενότητες Α έως Δ του Μέρους IV) από το ΤΕΥΔ. Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή έχει απαλείψει τις Ενότητες Α έως Δ, χωρίς ωστόσο να αναφέρει ρητά στη Διακήρυξη ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμπληρώσουν μόνο την Ενότητα α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής. Επιπροσθέτως, στο άρθρο 22 της Διακήρυξης έχει θέσει τα εξής κριτήρια ποιοτικής επιλογής: *«Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής [...] 22.Β. 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.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα 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 XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια [...] 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». Όπως έχει κριθεί και στην απόφαση της ΑΕΠΠ 553/2020, η οποία εκδόθηκε υπό τις ίδιες περιστάσεις, καθώς η αναθέτουσα αρχή είχε απαλείψει τις ειδικές Ενότητες Α έως Δ του Μέρους IV του ΤΕΥΔ, χωρίς να αναφέρει όμως στη Διακήρυξη ότι οι υποψήφιοι υποχρεούνται να συμπληρώσουν μόνο τη γενική Ενότητα α περί πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να δηλώσουν προαποδεικτικά στο ΤΕΥΔ ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 22.Β και 22.Γ. Η ως άνω έλλειψη στη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ από τις εταιρείες «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*» δεν μπορεί να αναπληρωθεί ούτε από τη δήλωση περί ακρίβειας και ορθότητας των επικαλούμενων στοιχείων που περιλαμβάνεται στο Μέρος VI, ούτε από τη γενική δήλωση του Μέρους II περί εγγραφής στο ΜΕΕΠ. Άλλωστε, κατά την προσπάθεια σύνταξης του ΤΕΥΔ στην δικτυακή πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ είτε αυτό επιχειρηθεί να πραγματοποιηθεί συντάσσοντας εξ αρχής νέο ΤΕΥΔ χωρίς την τηλεφόρτωση του επισυναπτόμενου από την αναθέτουσα αρχή xml είτε χρησιμοποιώντας με τηλεφόρτωση το επισυναπτόμενο από την αναθέτουσα αρχή xml, στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», όταν επιχειρήσει κάποιος να απαντήσει το στοιχείο α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής, προβάλλεται η υπενθύμιση ότι «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να συμπληρώσει αυτό το πεδίο μόνο στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει δηλώσει στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να συμπληρώσει μόνο την ενότητα α του μέρους IV, χωρίς να υποχρεούται να συμπληρώσει οποιαδήποτε άλλη ενότητα του μέρους IV».

Όπως αναφέρεται και ανωτέρω, η Διακήρυξη του υπόψη διαγωνισμού δεν επιτρέπει την συμπλήρωση μόνο της ενότητας α του Μέρους IV, επομένως επιτάσσει την υποχρεωτική συμπλήρωση οποιαδήποτε άλλης ενότητας του μέρους IV που ανταποκρίνεται στα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ο ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος που επιθυμεί να διεκδικήσει την ανάληψη μιας δημόσιας σύμβασης, όφειλε να αντιληφθεί την οικεία υποχρέωσή του στο πλαίσιο της υποβληθείσας προσφοράς, της καταρχήν προκαταρκτικής απόδειξης των τιθέμενων ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής (ΑΕΠΠ 835/2018). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η συγκεκριμένη παράλειψη δεν θα μπορούσε να καλυφθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, γιατί δεν πρόκειται για επουσιώδη παράλειψη ή παραδρομή, αλλά για μη τήρηση της προβλεπόμενης από τη Διακήρυξη προκαταρκτικής απόδειξης περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Συνακόλουθα, διαπιστώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει τους προαναφερόμενους οικονομικούς φορείς και ότι οι λόγοι 1.4, 2.4, 3.4, 4.3, 5.3, 6.3 και 7.3 της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

18. Επειδή, με τον λόγο 1.3 η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσωρινή ανάδοχος με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» παρέλειψε να δηλώσει στο ΤΕΥΔ ότι δεν τελεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης. Ειδικότερα, στο Μέρος III του ΤΕΥΔ (Λόγοι αποκλεισμού) και συγκεκριμένα στην «*Ενότητα Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα*», περιλαμβάνεται και η ερώτηση «*Έχει υπαχθεί ο οικονομικός φορέας σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης;*», η οποία πράγματι δεν απαντήθηκε από την προσωρινή ανάδοχο. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η παράλειψη δήλωσης περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού προαποδεικτικά μέσω του ΤΕΥΔ συνιστά λόγο αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία, διαπιστώνεται ότι και ο λόγος 1.3 της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο (8<sup>ο</sup>) η προσφεύγουσα προβάλλει ότι και οι 7 οικονομικοί φορείς που προηγούνται στη σειρά κατάταξης έπρεπε να

έχουν απορριφθεί λόγω παράλειψης απάντησης του ερωτήματος σχετικά με τον εθνικό λόγο αποκλεισμού. Στο άρθρο 22.Α.5. της Διακήρυξης έχει συμπεριληφθεί ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 3310/2005, σύμφωνα με τον οποίο αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικός φορέας, εάν στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχει εξωχώρια εταιρεία κατά τα αναφερόμενα στην περίπτωση α' της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του νόμου αυτού. Ο εν λόγω λόγος αποκλεισμού είναι εθνικός, καθώς δεν απορρέει από την οδηγία 2014/24/ΕΕ και επιπροσθέτως είναι υποχρεωτικός, δηλαδή δεν εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η συμπερίληψή του ή μη στους όρους της Διακήρυξης. Για να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού θα πρέπει η υπό ανάθεση σύμβαση να έχει προϋπολογισθείσα αξία μεγαλύτερη του 1.000.000,00€. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο εν λόγω εθνικός λόγος αποκλεισμού δεν είναι προαιρετικός για συμβάσεις μικρότερης αξίας, καθώς στο άρθρο 1 του Ν. 3310/2005, όπου οριοθετείται το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου, αναφέρονται τα εξής: *«Οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται στη διαδικασία σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, με σκοπό τη διασφάλιση της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς και την κατοχύρωση της πολυφωνίας και της αντικειμενικής και με ίσους όρους ενημέρωσης»*. Περαιτέρω, στο άρθρο 2 του ίδιου νόμου, αναφέρονται τα εξής: *«Για την εφαρμογή του νόμου αυτού νοούνται ως: 1. "Δημόσιες Συμβάσεις": Οι συμβάσεις εκτέλεσης έργου ή προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών ή μελετών που συνάπτονται μεταξύ αφ' ενός φυσικών προσώπων ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και αφ' ετέρου του Δημοσίου ή άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, το δε οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα είναι ανώτερο του ποσού του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, καθώς επίσης και οι συμβάσεις των οποίων το οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα είναι κατώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, αλλά έχουν ως αντικείμενο τμήμα, προσθήκη ή επέκταση ή συμπλήρωση ανατιθέμενου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας που υπερβαίνει συνολικά το ποσό αυτό, ανεξαρτήτως εάν το*

οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα συνεπάγεται ή όχι δαπάνη για την Αναθέτουσα Αρχή». Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι για συμβάσεις προϋπολογισθείσας αξίας μικρότερης του 1.000.000,00€ δεν τυγχάνει εφαρμογής ο Ν. 3310/2005 και, συνακόλουθα, δεν μπορεί να υφίσταται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής για χρήση του λόγου αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 8 του νόμου αυτού. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι η υπό ανάθεση σύμβαση έχει προϋπολογισθείσα αξία μικρότερη του 1.000.000,00€, διαπιστώνεται ότι από παραδρομή δεν απαλείφθηκαν από το τεύχος της Διακήρυξης και το ΤΕΥΔ οι αναφορές στον Ν. 3310/2005. Και ναι μεν 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, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ωστόσο έχει επίσης κριθεί ότι οι πλημμέλειες της Διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων. Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η Διακήρυξη αναφέρεται πλημμελώς στο Ν. 3310/2005, καίτοι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής ο προαναφερόμενος εθνικός λόγος αποκλεισμού και, συνακόλουθα, δεν υφίσταται σχετική παράλειψη στις προσφορές των διαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια, ο 8<sup>ος</sup> λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις σκέψεις 15, 16, 17 και 18 ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\* που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 1.240,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 152/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις

**Αριθμός απόφασης: 931 / 2020**

προσφορές των οικονομικών φορέων «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα, ποσού 1.240,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20.07.2020 και εκδόθηκε στις 10.08.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Η Γραμματέας**  
**Τσουλούφα Αργυρώ**