

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 06^η Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 28.05.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 775/29.05.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό 192/2023 απόφαση (θέμα 1^ο) της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 26.04.2023, πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ... (Α' ΦΑΣΗ)», εκτιμώμενης αξίας 241.935,48€, πλέον Φ.Π.Α 24%, κωδικοί CPV: ... (Εγκατάσταση εξοπλισμού ...), ... (Τοποθέτηση εξοπλισμού ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (... 2023-03-31 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού χιλίων διακοσίων δέκα ευρώ (1.210,00) 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).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 28.05.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 775/29.05.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. 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) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 192/2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 18.05.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε τη με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (3^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς των ανταγωνιστών της, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 192/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» (προσφερόμενη μέση έκπτωση 28,63 %), που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης και του οικονομικού φορέα «...» (προσφερόμενη μέση έκπτωση 28,00 %), που κατατάχθηκε 2^{ος} στον υπόψη διαγωνισμό.

5. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../12.06.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, ως προς την προσφορά του οικονομικού φορέα με

την επωνυμία «...» (προσωρινός μειοδότης), προκύπτουν τα εξής: •1ος λόγος προσφυγής: μη προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.B της διακήρυξης (καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας).

A) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο πεδίο: «Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο» της ενότητας Α: «Καταλληλότητα» του Μέρους IV: «Κριτήρια επιλογής» του Ε.Ε.Ε.Σ, η καθής η προσφυγή απάντησε μεν θετικά («ΝΑΙ»), χωρίς, ωστόσο, να αναφέρει σε ποιο μητρώο και σε ποιες κατηγορίες του μητρώου αυτού είναι εγγεγραμμένη, ως όφειλε. Όπως μάλιστα επισημαίνει η προσφεύγουσα, από καμία άλλη ενότητα του Ε.Ε.Ε.Σ, αλλά ούτε και από την συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας δεν προκύπτουν οι επίμαχες πληροφορίες, με συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή να αποστερείται από τη δυνατότητα «... ελέγχου και επαλήθευσης της πλήρωσης του κριτηρίου αυτού...». Β) Στο άρθρο 22. Β. («Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας») της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: «... *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/-ies έργου του άρθρου 21 της παρούσας...*». Επίσης, στο άρθρο 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «... *Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), στο οποίο περιέχονται*

επίσης οι πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως η ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, η απαραίτητη δήλωση συναίνεσης».

Στην υπό κρίση υπόθεση, η αναθέτουσα αρχή έχοντας λάβει, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, την συναίνεση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση στις πληροφορίες του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σελ. 11 και συγκεκριμένα, το Μέρος VI: «Τελικές δηλώσεις» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ., όπου αναφέρεται ότι: «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δίδω επισήμως τη συγκατάθεσή μου στην αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, όπως καθορίζεται στο Μέρος I, ενότητα Α, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών που έχουν υποβληθεί στο Μέρος III και το Μέρος IV του παρόντος Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης για τους σκοπούς της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όπως καθορίζεται στο Μέρος I»), εισήλθε στην εθνική βάση δεδομένων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (<https://www.ypexd15.gr/Default.aspx?tabid=130>) και διαπίστωσε ότι η καθής η προσφυγή διαθέτει βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., με αριθμό ..., στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών έργων 2ης τάξης. Με βάση τα προαναφερόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και οι λοιποί διαγωνιζόμενοι είχαν την δυνατότητα να ελέγξουν την πλήρωση (ή μη) του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή παρέλειψε να δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ τους τεχνικούς Μ.Ε.Κ που στελεχώνουν το εργοληπτικό της πτυχίο και ως εκ τούτου, δεν προαπέδειξε με ποιον τρόπο καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ήτοι, εάν στελεχώνεται (ή όχι) από 1 Μ.Ε.Κ Β' ή 2 Μ.Ε.Κ Α', ως ζητείται, δοθέντος δε ότι δεν περιήλθε σε γνώση της αναθέτουσας αρχής ποιοι είναι οι αρμόδιοι τεχνικοί που θα εκτελέσουν το έργο, η προσφορά της καθίσταται άνευ άλλου τινός απορριπτέα. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η επίμαχη πλημμέλεια δεν είναι δεκτική συμπλήρωσης, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2006, ως ισχύει, διότι κάτι

τέτοιο θα ερχόταν σε αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της τυπικότητας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 147/2022, σκ. 34). Β) Στο άρθρο 22.Δ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 52, παρ.1 και των άρθρων 12 και 13 του Π.Δ. 71/2019, στην κατηγορία έργου του άρθρου 21 της παρούσας, όπως αυτό ισχύει κατά τα αναλυτικά οριζόμενα στο Π.Δ. 71/2019, ιδίως κατά την μεταβατική περίοδο εφαρμογής του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) (άρθ. 65 του Π.Δ. 71/2019, όπως ισχύει).»*. Σύμφωνα με στην παρ. 1 του άρθρου 52 του π.δ. 71/2019, οι ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 22. Δ της διακήρυξης [(1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας], καλύπτονται από την ελάχιστη στελέχωση των εργοληπτικών επιχειρήσεων Α2 τάξης του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. Επομένως, δεδομένου ότι – ως, εξάλλου προαναφέρθηκε κατά την εξέταση του 1^{ου} λόγου προσφυγής – η καθής η προσφυγή διαθέτει βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., με αριθμό ..., στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών έργων 2ης τάξης, πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας της διακήρυξης. Επομένως, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τις οποίες, το εργοληπτικό πτυχίο (Μ.Ε.ΕΠ) δεν εξασφαλίζει μόνο την καταλληλότητα της εργοληπτικής επιχείρησης για την άσκηση της επαγγελματικής της δραστηριότητας, αλλά αποτελεί συγχρόνως και τεκμήριο πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, υπό την προϋπόθεση ότι δεν ορίζεται κάτι διαφορετικό στη διακήρυξη κρίνονται βάσιμες. Υπό το ανωτέρω σκεπτικό, τα οριζόμενα στο άρθρο 22.Δ της ένδικης διακήρυξης αποτελούν - εν τοις πράγμασι - πλεονασμό, καθώς το ίδιο το πτυχίο Μ.Ε.ΕΠ εξασφαλίζει τις απαιτήσεις στελέχωσης του άρθρου 22.Δ. Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 23.6 (α) της διακήρυξης, για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε, η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, ενώ από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει αποτελεί η βεβαίωση

εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.). Για τους ανωτέρω λόγους, κατά τη διαμόρφωση του Ε.Ε.Ε.Σ του υπόψη διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν συμπεριέλαβε πεδίο για την συμπλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων, απορριπτομένων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους, το Ε.Ε.Ε.Σ του παρόντος διαγωνισμού είναι ενδεικτικό και όχι δεσμευτικό και ότι δήθεν κάθε επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος διαγωνιζόμενος «... όφειλε είτε να συμπεριλάβει πεδία και απαντήσεις στο δικό του ΕΕΕΣ (ή έστω και στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση), είτε να χρησιμοποιήσει το ΕΕΕΣ του παραρτήματος του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7...». Με βάση τα προαναφερόμενα και επειδή η καθής η προσφυγή αποδεδειγμένα πληροί τις απαιτήσεις στελέχωσης του άρθρ. 52 του π.δ. 71/2019, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

•3ος λόγος προσφυγής: μη προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης (ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων). Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας που διέπει του δημόσιους διαγωνισμούς, δεν δήλωσε το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων στο Μέρος ΙV του Ε.Ε.Ε.Σ, αλλά σε συμπληρωματική - του Ε.Ε.Ε.Σ - υπεύθυνη δήλωση. Επομένως, δοθέντος ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας επέλεξε να μην κάνει χρήση του αναλυτικού Ε.Ε.Ε.Σ του Παραρτήματος του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε στον διαγωνισμό δεν αποτελεί επαρκή απόδειξη περί του εάν υπερβαίνει (ή όχι) τα ανώτατα όρια του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών, ανάλογα με την τάξη εγγραφής της στο Μ.Ε.ΕΠ, αφού από τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς της δεν επαληθεύεται η επίμαχη δήλωση. Και τούτο, διότι σε κανένα σημείο του Ε.Ε.Ε.Σ δεν δήλωσε την τάξη εγγραφής της στο Μ.Ε.ΕΠ., με αποτέλεσμα, να μην καθίσταται σαφές το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ποιας τάξης του Μητρώου δεν υπερβαίνει. Β) Στο άρθρο 22.Γ («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «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». Επιπλέον, στο άρθρο 23.1. («Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», ορίζεται ότι: «... Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ [...] Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Κατά την διαμόρφωση του Ε.Ε.Ε.Σ του παρόντος διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή εκ παραδρομής δεν συμπεριέλαβε την Ενότητα Β: «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» στο Μέρος IV («Κριτήρια επιλογής») του εντύπου, τούτο δε είχε ως αποτέλεσμα οι οικονομικοί φορείς να μην έχουν τη δυνατότητα να δηλώσουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών τους συμβάσεων, παρά τα οριζόμενα στο άρθρ. 23.1. της διακήρυξης. Εν όψει της ανωτέρω παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία όφειλε να δώσει σε όλους ανεξαιρέτως τους συμμετέχοντες τη δυνατότητα υποβολής συμπληρωματικής υπεύθυνης δήλωσης ως προς το ζήτημα αυτό, όπερ και έπραξε. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση ανεπίτρεπτης υποκατάστασης του Ε.Ε.Ε.Σ από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, δηλαδή περίπτωση πλημμέλειας του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, η οποία δήθεν «θεραπεύεται» μη νομίμως με την υποβολή συνοδευτικής υπεύθυνης, ως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή νομίμως υπέβαλε την, από 20.04.2023, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρει σχετικά ότι: «Το συνολικό ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών μου συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα ελάχιστα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/2008. Συγκεκριμένα εκτελώ τα πιο κάτω έργα: 1...2...3...4... ΣΥΝΟΛΟ: 263.662,22 €». Με βάση τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι: i) η καθής η προσφυγή διαθέτει βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. με αριθμό ..., στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών έργων 2ης τάξης, για την οποία το όριο ανεκτέλεστου είναι 4.500.000,00€ και ii) το

δηλωθέν ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων (263.662,22€), είναι κάτω του ορίου της μικρότερης (Α1) τάξης Μ.Ε.ΕΠ (270.000,00 €), δεν τίθεται θέμα υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου, ως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 και επομένως, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

●4ος λόγος προσφυγής: μη προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.9 της διακήρυξης (οριζόντιος αποκλεισμός από τις δημόσιες συμβάσεις). Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από την επισκόπηση τόσο του Ε.Ε.Ε.Σ, όσο και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης που υπέβαλε ο εν λόγω οικονομικός φορέας, προκύπτει ότι δεν προαποδείχθηκε η μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για την προαπόδειξη της μη συνδρομής του ως άνω λόγου αποκλεισμού «δεν είναι δυνατή η υποβολή πρωτογενώς συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, χωρίς ανάπτυξη στο ΕΕΕΣ...». Β) Στο άρθρο 24 («Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς») παρ. 2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «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 79Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας». Επίσης, στο άρθρο 22.Α. («Λόγοι αποκλεισμού») παρ. 9 της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Οικονομικός φορέας, σε βάρος του οποίου έχει επιβληθεί η κύρωση του οριζόντιου αποκλεισμού σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, και για το χρονικό διάστημα που αυτή ορίζει αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης». Τέλος, στο άρθρο 23.3. («Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α») της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9. της παρούσας διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού».

Λαμβανομένου υπόψη ότι δεν παρέχεται η δυνατότητα δήλωσης του επίμαχου λόγου αποκλεισμού στο Ε.Ε.Ε.Σ, αφού - ως, εξάλλου, συνομολογεί και η προσφεύγουσα - δεν παρέχεται η δυνατότητα συμπερίληψης αντίστοιχου πεδίου στο έντυπο αυτό, γίνεται, εν προκειμένω, δεκτό ότι η καθής η προσφυγή ορθώς δεν υπέβαλε σχετική συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, διότι η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης για το ζήτημα του οριζόντιου αποκλεισμού από τις δημόσιες συμβάσεις αποτελεί δικαιολογητικό που υποβάλλεται αποκλειστικά από τον προσωρινό μειοδότη, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι από τους συμμετέχοντες, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών τους, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η μη προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.9 της διακήρυξης στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού δεν αποτελεί εκ του νόμου ή εκ της διακηρύξεως λόγο αποκλεισμού των συμμετεχόντων, ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, ως προς την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (2^{ος} σε σειρά κατάταξης), προκύπτουν τα εξής: ●1ος λόγος προσφυγής: μη προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). Επειδή, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει σε σχέση με την προσφορά του 2^{ου} σε σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα όσα ισχυρίστηκε σε σχέση με την προσφορά του προσωρινού μειοδότη («...»), ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν στη σκέψη 6 της παρούσας, ότι δηλαδή το εργοληπτικό πτυχίο (Μ.Ε.ΕΠ), εκτός από τεκμήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, αποτελεί συγχρόνως και τεκμήριο πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, υπό την προϋπόθεση ότι δεν ορίζεται κάτι διαφορετικό στη διακήρυξη. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας διαθέτει βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., με αριθμό ..., στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών έργων 1ης τάξης, πληροί τις επίμαχες απαιτήσεις του άρθρου 52 του π.δ 71/2019 [(1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας], ήτοι, πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής

ικανότητας της διακήρυξης, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

•2ος λόγος προσφυγής: μη προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης (ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων). Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας που διέπει του δημόσιους διαγωνισμούς, δεν δήλωσε το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ., είτε διαμορφώνοντας σχετικό πεδίο στο αναρτηθέν υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής, είτε συμπληρώνοντας το αναλυτικό Ε.Ε.Ε.Σ του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7. Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι εφόσον η καθής η προσφυγή ουδέν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ ως προς το ζήτημα αυτό, αλλά παρείχε μια πολύ γενική απάντηση στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, δεν ήταν επιτρεπτή η συμπλήρωση της προσφοράς της, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, διότι με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της περιήλθε σε ευνοϊκότερη θέση σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης. Β) Ως ήδη αναφέρθηκε κατά την εξέταση της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (βλ. σκέψη 6 της παρούσας, στον 3^ο λόγο προσφυγής), επειδή η αναθέτουσα αρχή εκ παραδρομής δεν συμπεριέλαβε στο Μέρος IV του Ε.Ε.Ε.Σ την ενότητα Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια», προκειμένου οι υποψήφιοι να είναι σε θέση να δηλώσουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών τους συμβάσεων, η καθής η προσφυγή ορθώς δήλωσε σε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση (την οποία υπέβαλε μαζί με το Ε.Ε.Ε.Σ. της), ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια. Πιο συγκεκριμένα, η καθής η προσφυγή υπέβαλε την, από 19.04.2023, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρει ότι: *«... κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μου για το Διαγωνισμό του ... για το έργο με τίτλο «ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ...», με ΑΔΑΜ: ... 2023-03-31, που έχει καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 20/04/2023 και ώρα 10.00 μ.μ., το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών μου συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα*

ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων , σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει». Ως προκύπτει από το συμπροσβαλλόμενο πρακτικό, η αναθέτουσα αρχή νομίμως κάλεσε την καθής η προσφυγή με το με αριθμ. πρωτ. .../28.04.2023 έγγραφό της, όπως διευκρινίσει το θέμα του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Και τούτο, διότι - ως είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμο - τα στοιχεία που υπέβαλε συμπληρωματικά η καθής η προσφυγή (συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση για το ανεκτέλεστο και πίνακα των υπό εκτέλεση έργων, με αναφορά στο συνολικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών), αφορούν σε καταστάσεις (εν προκειμένω, εργολαβίες) που έλαβαν χώρα πριν από τον χρόνο υποβολής των προσφορών στον ένδικο διαγωνισμό και επομένως, η μεταγενέστερη υποβολή τους, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, ουδόλως προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Επίσης, η παροχή των επίμαχων διευκρινίσεων ουδόλως συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς, αφού στην προκείμενη περίπτωση η καθής η προσφυγή είχε υποβάλει σχετική δήλωση μαζί με την προσφορά της, η οποία, ωστόσο, είχε γενικό περιεχόμενο και έχρηζε συμπληρώσεως. Με βάση τα προαναφερόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι από τις σχετικές διευκρινίσεις προέκυψε ότι το συνολικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα (1.364.442,70€), δεν ξεπερνά το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου για την 1η τάξη πτυχίου Μ.Ε.ΕΠ. (2.250.000,00€), η προσφορά του νομίμως έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

•3ος λόγος προσφυγής: μη προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.9 της διακήρυξης (οριζόντιος αποκλεισμός από τις δημόσιες συμβάσεις). Επειδή, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει και σε σχέση με την προσφορά του 2^{ου} σε σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα όσα ισχυρίστηκε σε σχέση με την προσφορά του προσωρινού μειοδότη, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν (βλ. σκέψη 6 της παρούσας, 4^{ος}

λόγος προσφυγής), ότι δηλαδή η μη προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.9 της διακήρυξης στο παρόν στάδιο της διαδικασίας (αξιολόγηση τεχνικών και οικονομικών προσφορών) δεν αποτελεί, σε καμία περίπτωση, λόγο αποκλεισμού των συμμετεχόντων και επομένως, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού χιλίων διακοσίων δέκα ευρώ (1.210,00).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 26 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ