

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 18 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 07.08.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1218/08.08.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «****» και το διακριτικό τίτλο «****» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ****, οδός **** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της **ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ****** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «****» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στην ****, στη συμβολή των οδών **** & **** και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας **** με αριθμό *** /2023, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «**** Α.Ε.», «**** ΙΚΕ», «****», «****», «**** Α.Ε.», «**** ΙΚΕ», δεν αναγνώρισε επιπλέον λόγους αποκλεισμού για την προσφορά του οικονομικού φορέα «****», έκανε δεκτές τις εξηγήσεις για τις οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων «****» και «**** ΙΚΕ» και ανακήρυξε την πρώτη προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.009,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό **** προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «Καθαρισμός ρεμάτων και χειμάρρων των περιοχών **** και ****», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 201.612,90 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 08^η.06.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10.05.2023 (ΑΔΑΜ: ****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ****.
3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 07.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 27.07.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
4. Με τις Πράξεις του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1460/2023 και 1552/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 22.08.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με όμοια ημερομηνία για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 21.08.2023 την παρέμβασή, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 11.08.2023.

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

6. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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 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.).

7. Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «****» και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε δεν δηλώθηκε η πρόθεσή του να αναθέσει μέρος της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου σε υπεργολάβο, αν και αυτό προκύπτει από την αιτιολόγηση της προσφοράς του, που κατατέθηκε σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016. Μετά την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης για τον πιο πάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

8. Στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: *«1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση,*

με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α` 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ) τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, περί περιορισμού του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελεί επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή».

9. Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων των οδηγιών, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος, τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη Διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπεύθυνα με το ΕΕΕΣ. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά την παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986

και η οποία, κατά πάγια νομολογία, αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΣτΕ 781/2010). Επομένως, αφενός, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν υπεύθυνα στο ΕΕΕΣ γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, συνάμα δε δεσμεύονται ότι, ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των οριζόμενων στη Διακήρυξη εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, ότι πληρούν τα δηλωθέντα στοιχεία.

10. Περαιτέρω, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο ανάδοχος αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με την αναθέτουσα αρχή, έναντι της οποίας μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο ανάδοχος, η δε συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ, περί μίσθωσης έργου. Σημειώνεται ότι δεν νοείται υπεργολαβία για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της προκηρυχθείσας δημόσιας σύμβασης, όπως το αντικείμενο αυτό ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση Διακήρυξη (ΣτΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της ΕΑΑΔΗΣΥ, Απόφαση 139/2015 με θέμα «ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ»). Συνεπώς το βασικό χαρακτηριστικό του υπεργολάβου είναι ότι αναλαμβάνει να εκτελέσει ο ίδιος ένα τμήμα της σύμβασης, η εκτέλεση της οποία έχει ανατεθεί καταρχήν στον ανάδοχο και άρα συμφωνία υπεργολαβίας υφίσταται όταν ο ανάδοχος συμφωνεί με τρίτον οικονομικό φορέα ότι ο τελευταίος θα εκτελέσει/υλοποιήσει ένα τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Ουσιαστικά, πρόκειται για μια μορφή συμμετοχής στην εκτέλεση της σύμβασης, προσώπου διαφορετικού του αναδόχου αυτής, δηλαδή, η υπεργολαβία, είναι η πιο άμεση μορφή ανάμιξης τρίτου οικονομικού φορέα στην εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, καθότι ο τρίτος φορέας-υπεργολάβος αναλαμβάνει ο ίδιος την εκτέλεση ενός μέρους του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, στη θέση του αναδόχου- εργολάβου.

11. Στο άρθρο 25 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Υπεργολαβία» ορίζεται ότι «Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Αν ο ανάδοχος πρότείνει συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή της προσφοράς του, υποχρεούται, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ' αίτησή του, για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος».

12. Στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας (...). Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου».

13. Στο άρθρο 23.2. της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ.

γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας».

14. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «****» εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Για το λόγο αυτό, κάλεσε με έγγραφό της στις 26.06.2023 την πιο πάνω εταιρεία να υποβάλει εξηγήσεις εντός 20 μερών από την κοινοποίηση της σχετικής κλήσης. Η «****» ανταποκρινόμενη στην πιο πάνω κλήση της Επιτροπής του Διαγωνισμού υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 06.07.2022 δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «Έγγραφο1_signed.pdf» συνυποβάλλοντας και το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΦΟΙ Ν.pdf» και «ΠΙΝΑΚΑ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΡΓΟΥ_signed.pdf», το οποίο αποτελεί προσφορά που έλαβε και επικαλείται στην αιτιολόγηση της προσφοράς της. Στη συνέχεια, η επιτροπή του διαγωνισμού μετά την εξέταση και αποδοχή της πιο πάνω αιτιολόγησης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «****» εισηγήθηκε την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, η οποία και επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση.

15. Για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας «****» κατέθεσε ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΕΕΕΣ του (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «espd-NEMEA_signed.pdf»). Στο Μέρος II Δ' αυτού «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και ειδικότερα στο πεδίο «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» και στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» η «****» έδωσε την απάντηση «**Όχι**». Αντίστοιχα, στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ έχει συμπληρώσει και έχει δώσει θετική απάντηση μόνο στο πεδίο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής».

16. Από τα παραπάνω δεδομένα συσχετιζόμενα με το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ

έχει προαποδεικτική ισχύ σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού καθώς και τα δεδομένα συμμετοχής του οικονομικού φορέα στον εκάστοτε διαγωνισμό, προκύπτει ότι η «****» με τα όσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της δεσμεύτηκε ρητά για την εκτέλεση του επίμαχου έργου με δικό της προσωπικό και ταυτόχρονα για τη μη ανάθεση οποιουδήποτε ποσοστού σε τρίτο με τη μορφή υπεργολαβίας.

17. Παρά τα παραπάνω ωστόσο, στην αιτιολόγηση της προσφοράς που κατέθεσε η «****», στην οποία επικαλείται προσφορά της «****», τις οποίες και συνυποβάλλει δηλώνει απερίφραστα την ανάθεση των εργασιών σε υπεργολάβο, καθώς σε αυτήν αναφέρεται ότι η προσφορά αφορά *«Χωματοουργικές εργασίες (για καθαρισμούς κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα με τα ανάλογα μηχανήματα), Χωματοουργικές εργασίες (Καθαρισμός ορθογωνικών, σκουφοειδών, ωειδών και κυκλικών αγωγών με τα ανάλογα μηχανήματα), Εργασίες για το κόψιμο - εκρίζωση μεγάλων δένδρων με τα ανάλογα μηχανήματα»*. Επίσης, στο ίδιο το αρχείο της αιτιολόγησής της προσφοράς της η «****» αναφέρει ότι *«Για την σύνταξη της προσφοράς μου έλαβα υπ' όψιν τα εξής στοιχεία : (...) Την προσφορά του υπεργολάβου που ελήφθησαν επί τούτου για το συγκεκριμένο έργο βάσει των δεδομένων της μελέτης»*. Από τις παραπάνω διατυπώσεις στην προσφορά της «****» αλλά και από τη ρητή δήλωση της «****» στην αιτιολόγηση της προσφοράς της προκύπτει η χρήση υπεργολάβου, καθώς ρητά αναφέρεται ότι η προσφέρουσα εταιρεία δεν θα διαθέσει μόνο μηχανήματα, αλλά θα αναλάβει και την εκτέλεση εργασιών, οι οποίες μάλιστα κοστολογούνται αναλυτικά

18. Από το σύνολο των παραπάνω συνάγεται ότι η προσφορά που έχει λάβει και επικαλείται ο οικονομικός φορέας «****» για την αιτιολόγηση της προσφοράς της δεν αποτελούν συγκριτικά μεγέθη, αλλά αντίθετα ρητά από αυτές προκύπτει ότι προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση των εργασιών που αναφέρονται στην εταιρεία «****». Συνεπώς, δεν έλαβε μόνο οικονομικές προσφορές ως σημείο αναφοράς των τιμών που ισχύουν στην αγορά για την τεκμηρίωση της προσφοράς του και την προσφερόμενη τιμή, αλλά, κατά τα όσα ρητά δηλώνονται στην προσφορά αυτή, θα χρησιμοποιήσει τον

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

προμηθευτή της και ως υπεργολάβο για την εκτέλεση εργασιών του υπό ανάθεση αντικειμένου, χωρίς ωστόσο να έχει δηλώσει αυτό στο ΕΕΕΣ του, ούτε και να έχει υποβάλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ για την εταιρεία αυτή (βλ. ad hoc ΔΕφΠειρ. 542/2022, ΕΑΔΗΣΥ Σ219/2023, 1251/2023).

19. Τέλος, η παραπάνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «****» δεν μπορεί να θεραπευθεί ύστερα από κλήση του κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 ν. 4412/2016, καθόσον, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νόμιμα υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

20. Κατά συνέπεια, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα η προσφορά του οικονομικού φορέα «****» ήταν πλημμελής και απορριπτέα, καθώς δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι προτίθεται να αναθέσει σε εργολάβο εργασίες του συμβατικού αντικειμένου, ούτε υπέβαλε ξεχωριστό ΕΕΕΣ για την τρίτη εταιρεία – υπεργολάβο σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Επομένως, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

21. Με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των σχετικών απαιτήσεων της Διακήρυξης ο οικονομικός φορέας «****» στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε δεν προέβη στην απαιτούμενη δήλωση του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, ούτε και κατέθεσε

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση ως προς αυτό. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής, λεκτέα τα εξής:

22. Στον όρο 23 της Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. (...). 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».

23. Επίσης, στον όρο 22.Γ. της Διακήρυξης «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζονται τα εξής «Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ. 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού».

24. Στην κρίσιμη περίπτωση η «****» κατέθεσε στο φάκελο της προσφοράς της το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

την ονομασία «espd-NEMEA_signed.pdf», στο οποίο δεν έχει περιλάβει καμία απολύτως δήλωση σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, όπως απαιτεί ο όρος 23.1 της Διακήρυξης.

25. Από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης όμως προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη για το ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τα κριτήρια επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, κατά την ειδική, ρητή και σαφή πρόβλεψη του άρθρου 23.1 της επίμαχης Διακήρυξης, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι συμμετέχοντες όφειλαν να αναγράψουν στο ΕΕΕΣ, όχι μόνο το γεγονός της μη υπέρβασης, αλλά και το ύψος του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 591/2022, 585/2022, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, ΕΑΔΗΣΥ 423/2023, σκ. 23-25, 858/2023, 1251/2023). Η δε παράλειψη αναφοράς του συγκεκριμένου στοιχείου στο ΕΕΕΣ το καθιστά ελλιπές, και μάλιστα, κατά τρόπο που δεν συμπληρώνεται με τις διατάξεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016, διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση ουσιώδους πληροφορίας που απαιτείται από τη Διακήρυξη ενδεχομένως, μάλιστα, με δεδομένα διαφορετικά από αυτά που συνέτρεχαν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (βλ. ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, σκ. 17).

26. Κατά συνέπεια σύμφωνα με την διατύπωση του όρου 23.1 της Διακήρυξης, με την οποία εφιστάται η επιμέλεια των διαγωνιζομένων στο γεγονός ότι θα πρέπει να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ κατά το στάδιο της προαπόδειξης των κριτηρίων επιλογής το τρέχον ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, η προσφορά του οικονομικού φορέα «****» είναι πλημμελής καθώς, κατά τον βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας δεν έχει γίνει αναφορά στο τρέχον ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και επομένως το ΕΕΕΣ του με το παραπάνω περιεχόμενο δεν είναι σύμφωνο με τους

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

δεσμευτικούς όρους της επίμαχης Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

27. Η κατά τα παραπάνω υποχρέωση των συμμετεχόντων να αναφέρουν ρητά το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ τους δεν αναιρείται, ούτε και επηρεάζεται από το γεγονός ότι στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «espd-request-v2-1.pdf») στο οποίο έχει παραλειφθεί το πεδίο της Ενότητας Β στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, που αναφέρεται στον όρο 23.1 της Διακήρυξης και περιλαμβάνεται μόνο το πεδίο «α. Γενική Ένδειξη για όλα τα Κριτήρια Επιλογής». Και αυτό γιατί, αφενός το ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 συμπληρώνεται βάσει του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και τις απαιτήσεις της εκάστοτε Διακήρυξης και αφετέρου, όπως έχει πρόσφατα κριθεί, το υπόδειγμα ΕΕΕΣ της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο πράγματι στην προκειμένη περίπτωση έχουν παραλειφθεί από την αναθέτουσα αρχή συγκεκριμένες ενότητες για την «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» (Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β), δεν αποτελεί έγγραφο της σύμβασης, ούτε είχε τεθεί ως υποχρεωτικό υπόδειγμα και, συνεπώς, δεν δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους κατά την υποβολή της προσφοράς τους, οι οποίοι όφειλαν να δηλώσουν προαποδεικτικά την πλήρωση όλων ανεξαιρέτως των προϋποθέσεων συμμετοχής. Συναφώς, έχει κριθεί ότι ο εύλογα ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος που επιθυμεί να διεκδικήσει την ανάληψη μιας δημόσιας σύμβασης, μπορούσε να κατανοήσει την παραπάνω παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Και αυτό γιατί το ΕΕΕΣ αποτελεί παράρτημα Κανονισμού εφαρμοζόμενου υποχρεωτικά σε όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες αναθετουσών αρχών άνω των ορίων με δεσμευτική ισχύ και επίσης αποτελεί το μόνο έγγραφο που υποχρεούνται να καταθέσουν οι προσφέροντες για την προαπόδειξη ουσιαστών απαιτήσεων της εκάστοτε Διακήρυξης. Επιπλέον έχει κριθεί ότι ακόμη και αν η αναθέτουσα αρχή στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού ανάρτησε υπόδειγμα ΕΕΕΣ, στο οποίο έχει παραλειφθεί το απαιτούμενο πεδίο, εφόσον στη Διακήρυξη (στην προκειμένη περίπτωση στον όρο 2.2) υπάρχει ρητή παραπομπή στη

διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gr, ο επιμελής και εύλογα ενημερωμένος οικονομικός φορέας όφειλε να συμπληρώσει το ΕΕΕΣ διαμορφώνοντάς το σύμφωνα με τους όρους του ένδικου διαγωνισμού, είτε μέσω της δωρεάν πλατφόρμας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είτε μέσω της προβλεπόμενης στον σχετικό όρο (2.2) της διακήρυξης διαδικτυακής πύλης (ΔΕφΘεσ 383/2022, ΔΕφΚομ 168/2022, ΕΑΔΗΣΥ 420/2023, 576/2023). Άλλωστε και στην υποσημείωση με αριθμό 6 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 52) προβλέπεται ρητά ότι «*Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (L 3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. 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 Από τις 2-5-2019, παρέχεται η ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>) που προσφέρει τη δυνατότητα ηλεκτρονικής σύνταξης και διαχείρισης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Μπορείτε να δείτε τη σχετική ανακοίνωση στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ www.promitheus.gov.gr Πρβλ. και το Διορθωτικό (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης L 17/65 της 23ης Ιανουαρίου 2018) στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας , με το οποίο επιλύθηκαν τα σχετικά ζητήματα ορολογίας που υπήρχαν στο αρχικό επίσημο ελληνικό κείμενο του Εκτελεστικού Κανονισμού, Μπορείτε να δείτε το σχετικό Διορθωτικό στην ακόλουθη διαδρομή [**28.** Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «****» παρότι η τελευταία παρέλειψε, όπως προαναφέρθηκε, να αναφέρει το ύψος του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, είναι μη νόμιμη και](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0007R(01)&from=EL»</i></p></div><div data-bbox=)*

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

ακυρωτέα κατά το μέρος αυτό, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη προσφορά, ελλείπει της σχετικής δήλωσης στο ΕΕΕΣ, δεν είναι σύμφωνη με τον όρο 23.1 της επίμαχης Διακήρυξης (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 591/2022, 585/2022, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, ΕΑΔΗΣΥ 423/2023, σκ. 23-25). Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

29. Μετά τα παραπάνω και την αποδοχή του πρώτου και τρίτου λόγου προσφυγής η προσφορά του οικονομικού φορέα «****» είναι απορριπτέα, αφού βάσιμα προβλήθηκαν πλημμέλειες αυτής, οι οποίες μάλιστα δεν μπορούν να θεραπευθούν με τη διαδικασία του άρθρου 102 ν. 4412/2016, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου που προβάλλεται κατά της ίδιας εταιρείας, δεδομένου ότι οι παραπάνω πλημμέλειες της προσφοράς της, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑΘ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης 83/2019 κ.α.).

30. Με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εσφαλμένα έγινε αποδεκτή, αν και στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε και συγκεκριμένα στο Μέρος II Α': «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο ερώτημα: *«Ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μόλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»* έδωσε αρνητική απάντηση, με αποτέλεσμα να προκύπτει ότι δεν είναι ασφαλιστικά ενήμερος και δεν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

31. Στο άρθρο 83 του ν. 4412/2016 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου» ορίζονται τα εξής: *«1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε*

ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. (...). 2. (...). 3. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. (...). 4. 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. 5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας». Επίσης, στην Δ15/οικ/15658/04.09.2013 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων ορίζεται ότι: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π.».

32. Ακόμα, στον όρο 22.Α. της επίμαχης Διακήρυξης «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζεται ότι: «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των 32 παρακάτω περιπτώσεων: (...) α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με

τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Περαιτέρω, στον όρο 23 της Διακήρυξης «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» και ειδικότερα στο εδάφιο 23.1 αυτού ορίζεται ότι: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. (...) Ο οικονομικός φορέας φέρει την υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α της παρούσας και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του». Επίσης, στο εδάφιο 23.2 «Δικαιολογητικά - Αποδεικτικά μέσα» του ίδιου όρου ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ».

33. Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το ΕΕΕΣ της ως δικαιολογητικό συμμετοχής (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «espd-response-v2 (52) (1).pdf»), στο Μέρος II Α του οποίου και στην ερώτηση «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ). Στη συνέχεια, στην

ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» απάντησε επίσης αρνητικά (ΟΧΙ).

34. Από τις παραπάνω δηλώσεις στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα φαίνεται ότι καταρχήν δεν δεσμεύθηκε από τις απαντήσεις που έδωσε στο Μέρος II Α, για τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που ορίζεται στον όρο 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης περί μη αθέτησης των υποχρεώσεων της ως προς την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Ωστόσο, όπως έχει κριθεί, η παραπάνω αρνητική απάντηση δεν επηρεάζει τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού, εφόσον οι συμμετέχοντες απαντούν αρνητικά στο Μέρος III του ΕΕΕΣ «Λόγοι Αποκλεισμού» και στο πεδίο Β' «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» στα ερωτήματα «Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων - Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης - Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;». Στην κρινόμενη περίπτωση η παρεμβαίνουσα απάντησε **αρνητικά** στα παραπάνω ερωτήματα του Μέρους III Β' του ΕΕΕΣ που κατέθεσε και επομένως δεσμεύθηκε για την προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και προαπέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης με τη δήλωσή της στο ειδικό προς αυτό Μέρος III του ΕΕΕΣ «Λόγοι Αποκλεισμού» και άρα προκύπτει τελικά από την προσφορά της η δέσμευση περί του ότι παρίσταται φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη και ότι είναι σε θέση να αποδείξει αυτό με τα απαιτούμενα έγγραφα (βλ. και ΣΤΕ

ΕΑ 212/2021 σκ. 10). Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

35. Με τον πέμπτο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθώς, κατά παράβαση της απαίτησης του όρου 23.1 της Διακήρυξης, δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε και ειδικότερα στο Μέρος IV Β' αυτού το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων. Πράγματι, στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «espd-response-v2 (52) (1).pdf») δεν περιλαμβάνεται καμία απολύτως δήλωση σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων και επομένως, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά κατά την εξέταση του ίδιου λόγου που προβλήθηκε κατά του οικονομικού φορέα «****», ο κρινόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και γίνεται δεκτός.

36. Μετά τα παραπάνω και την αποδοχή του πέμπτου λόγου προσφυγής η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, αφού βάσιμα προβλήθηκε πλημμέλεια αυτής, η οποία μάλιστα δεν μπορεί να θεραπευθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 ν. 4412/2016, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έκτου λόγου που προβάλλεται κατά της ίδιας εταιρείας, δεδομένου ότι η παραπάνω πλημμέλεια της προσφοράς της, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

37. Με τον έβδομο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «****.» και ισχυρίζεται ότι στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και την πλήρωση των προτύπων διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, όμως στη συνέχεια στο ερώτημα αν «*Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;*» απάντησε αρνητικά, με αποτέλεσμα να δηλώνει και να αποδέχεται ότι οι σχετικές πιστοποιήσεις και εγγραφή που διαθέτει δεν καλύπτουν όλα τα

απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Επομένως, κατά τα προβαλλόμενα η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί ως μη πληρούσα όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

38. Ο οικονομικός φορέας «****.» στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «esprd-response-v2s.pdf») έχει δώσει πράγματι αρνητική απάντηση στο ερώτημα του Μέρους II Α' «*Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;*». Επίσης, στο Μέρος IV «Κριτήρια Επιλογής» έχει συμπληρώσει μόνο το πεδίο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», το οποίο όπως και παραπάνω αναφέρθηκε δεν αρκεί για την προαπόδειξη της πλήρωσης όλων των Κριτηρίων Επιλογής που απαριθμούνται στους όρους 22B – 22Δ της Διακήρυξης, καθώς οι συμμετέχοντες οφείλουν να συμπληρώσουν το ΕΕΕΣ τους σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ακόμα και αν η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ στο οποίο έχουν παραλειφθεί κάποια πεδία. Συνεπώς, κατά το βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας η «****.» δεν προαπέδειξε με την υποβολή του ΕΕΕΣ της την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που θέτει η Διακήρυξη και για το λόγο αυτό η προσφορά της είναι πλημμελής και απορριπτέα.

39. Με τον όγδοο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της «****.» είναι πλημμελής, επειδή στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε α. δεν δήλωσε στο απαιτούμενο από τη Διακήρυξη Μέρος IV του ΕΕΕΣ του το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο, καθώς το πεδίο αυτό έχει παραλειφθεί πλήρως, β. ανέφερε ότι διαθέτει ενημερότητα πτυχίου και το συνολικό ανεκτέλεστο των εργολαβικών συμβάσεων του, χωρίς να αναφέρει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο, γ. δεν δήλωσε τα απαιτούμενα κριτήρια της Διακήρυξης που δεν καλύπτονται από την ενημερότητα πτυχίου του, παρόλο που συνομολόγησε την έλλειψή τους. Ειδικότερα, στο Μέρος II του ΕΕΕΣ στο ερώτημα «δ) Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;» απάντησε αρνητικά, δηλώνοντας ότι η ενημερότητα πτυχίου δεν καλύπτει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και δ. διότι, ακόμα και αν γινόταν δεκτό ότι

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

αρκεί η δήλωση του συνολικού και όχι ανά έργο ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς των υποψηφίων, δεν δηλώθηκε αυτό κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του αλλά κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών, με βάση τα οποία οποίων εκδόθηκε η «ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΓΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΕΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ Δ24/ΤΡ. 1703 /2023 / 22- 02-2023». Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

40. Ο οικονομικός φορέας «****.» στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του, αφού απάντησε θετικά στο ερώτημα περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, στο Μέρος II και στο ερώτημα «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» δήλωσε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Η **** είναι γραμμένη στο ανωτέρω μητρώο βάσει της υπ' αριθμ.: 589 - 13/09/2021 απόφασης της επιτροπής ΜΕΕΠ με τα εξής στοιχεία: (...) ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΑΡ.ΠΡΩΤ. **** /2023/22/02/2023 είναι εγγεγραμμένη στις κατηγορίες και τάξεις που αναφέρονται στην εργοληπτική της Βεβαίωση (ΜΕΕΠ) (...) α) Δικαιολογητικά νομιμοποίησης: (...) 8. Δεν έχει υπερβεί το Ανώτατο όριο Ανεκτέλεστου. Το Ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών της επιχείρησης είναι: 3,475,404.54 ΕΥΡΩ. (...). Η βεβαίωση αυτή ισχύει από 22/02/2023 μέχρι τις 23/09/2023. Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της ****. δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/08 (ΚΔΕ) όπως ισχύει (...)». Πέραν των παραπάνω δεν περιλαμβάνεται καμία άλλη δήλωση στο ΕΕΕΣ της «****.». Με τα παραπάνω δεδομένα η δήλωση σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ της πιο πάνω εταιρείας, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δεν έχει περιληφθεί στο πεδίο που ρητά ορίζει η Διακήρυξη (Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»), το οποίο έχει μάλιστα πλήρως παραληφθεί, είναι πλημμελής γιατί, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η «****.» έχει δηλώσει συνολικά το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου με αφορμή τη δήλωση της Ενημερότητας Πτυχίου που διαθέτει και ειδικότερα έχει δηλώσει αυτό μεταξύ των προϋποθέσεων για τη λήψη της παραπάνω Ενημερότητας Πτυχίου.

Επομένως, το ποσό που δηλώνεται συνιστά το τρέχον υπόλοιπο ανεκτέλεστου κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της «****.», όπως απαιτεί ο όρος 23.1 της Διακήρυξης, αλλά το ύψος του ανεκτέλεστου κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών για τη λήψη της Ενημερότητας Πτυχίου. Κατόπιν των παραπάνω, η προσφορά της «****.» είναι πλημμελής και απορριπτέα, καθώς η τελευταία δεν προαπέδειξε, όπως όφειλε σύμφωνα με τον όρο 23.1 της Διακήρυξης, ότι πληροί το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 22.Γ. Συνεπώς, ο όγδοος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος κατά τα παραπάνω, ενώ αβάσιμα προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί υποχρέωσης της «****.» να δηλώσει όχι το συνολικό, αλλά το υπόλοιπο ανεκτέλεστου ανά έργο, καθώς η απαίτηση για την υποβολή πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων με αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο προβλέπεται στον όρο 23.5 της Διακήρυξης, ο οποίος αφορά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο.

41. Με τον ένατο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των προσφορών των οικονομικών φορέων «**** Α.Ε.», «****», «**** ΙΚΕ» και «****» προβάλλοντας ότι στα ΕΕΕΣ που κατέθεσαν δεν δήλωσαν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων, ούτε προσκόμισαν συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση με αναφορά σε αυτό.

42. Ο παραπάνω λόγος προσφυγής προβάλλεται απαράδεκτα χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας κατά του οικονομικού φορέα «****», η προσφορά του οποίου κρίθηκε ήδη απορριπτέα με την προσβαλλόμενη λόγω συνδρομής λόγου αποκλεισμού. Προκύπτει επίσης από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης ότι η εταιρεία αυτή δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού της από το διαγωνισμό, ούτε και παρέμβαση κατά του πρόσθετου λόγου απόρριψης της προσφοράς της που προβάλλει η προσφεύγουσα. Επομένως, η πιο πάνω εταιρεία κατά το χρόνο άσκησης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει **αποκλεισθεί οριστικά** από το διαγωνισμό, καθώς η προσφορά της κρίθηκε μη σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και η ίδια δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό της.

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

Επομένως, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος αυτής που αναφέρεται στην προσφορά της «****» και άρα ο προβαλλόμενος ισχυρισμός κατά της πιο πάνω εταιρείας προβάλλεται απαράδεκτα, χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας και θα πρέπει να απορριφθεί (πρβλ. ΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2021 (C-771/19 - NAMA κ.λπ., σκ. 39-42), ΣτΕ 1646/2022, σκ. 31 – 32, ΔΕφΑΘ 739/2023, 1879/2022, 1144/2022 κ.α.).

43. Σε ότι αφορά τους οικονομικούς φορείς «**** Α.Ε.», «****», «****ΙΚΕ», ο κρινόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και γίνεται δεκτός σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά παραπάνω αναφέρονται. Και αυτό γιατί στα ΕΕΕΣ που κατέθεσαν οι παραπάνω οικονομικοί φορείς (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «espd-response-v2_signed-7.pdf», «espd-response-v2_signed-8.pdf» και «espd-response-v2 (76)_signed.pdf») δεν περιλαμβάνεται καμία απολύτως δήλωση για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων και μάλιστα στο πεδίο που ειδικά προβλέπει ο όρος 23.1 της Διακήρυξης, αλλά αντίθετα έχει συμπληρωθεί με θετική απάντηση μόνο το πεδίο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», η οποία δεν αρκεί για την προσήκουσα προαπόδειξη της πλήρωσης των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής.

44. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «****», «**** ΙΚΕ», «****.», «**** Α.Ε.», «****», «****ΙΚΕ».
- 3.** Απορρίπτει την Παρέμβαση.
- 4.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης : 1397/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ