

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.03.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 346/17.03.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....», που εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του και δη κατά της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 63/2023 της Οικονομικής Επιτροπής του (3^{ης}/20.02.2023 συνεδρίασης) διά της οποίας, κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου ο οικονομικός φορέας «...» με ποσοστό μείσης έκπτωσης 24,29%.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα "... ..", ο οποίος εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ. ... και άσκησε την από 27.03.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή του, επί σκοπώ απόρριψης της προκείμενης προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 870,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»),

το οποίο ωστόσο υπερβαίνει το νόμιμο ποσό παραβόλου κατά 3 ευρώ, ποσό που πρέπει να επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν στη προσφεύγουσα, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης.

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του Π.Δ.39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την παρέμβασή του, ο ανωτέρω διαγωνιζόμενος, ο οποίος αναδείχθηκε δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης, προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 9009/28.03.2023 εγγράφου της, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, διατυπώνει τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 30.03.2023, προς γνώση όλων.

3. Επειδή, με την από 10.01.2023 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα ,από οικονομική άποψη, προσφορά βάσει τιμής για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Ανάπλαση κεντρικού τμήματος Τ.Κ. ...» εκτιμώμενης αξίας 173.387,10 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10.01.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό Διά της προσβαλλομένης δε και κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, εγκρίθηκε η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του υπόψη έργου του οικονομικού φορέα «...» ,ο οποίος προσέφερε και το μεγαλύτερο ποσοστό μείωσης έκπτωσης (24,29%). Προσέτι, με άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της ανωτέρω απόφασης, δοθέντος ότι η προσφορά της είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας

και επομένως, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του ώδε παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

4. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα υποστηρίζει με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ότι ο οικονομικός φορέας και ώδε παρεμβαίνων Γεώργιος ...ς παρέλειψε να αναφέρει το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων, όπως επίσης και τα υπό εκτέλεση έργα με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο καθενός εξ αυτών, καθώς και το συνολικό ανεκτέλεστο του οικονομικού φορέα ατομικά και σε κοινοπραξία, στο υποβληθέν από αυτόν ΕΕΕΣ του, όπως απαιτείται με βάση το άρθρο 22. Γ και το άρθρο 23.1 της υπόψη διακήρυξης, καθώς και το άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 και επομένως, η προσφορά του είναι απορριπτέα. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι πλημμελώς ο παρεμβαίνων παρέλειψε να συμπληρώσει και να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του, τα σχετικά πεδία των κριτηρίων επιλογής, κατ' ελάχιστον δε να περιλάβει καταφατική απάντηση με πληρότητα και σαφήνεια, ως προς την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτεί η διακήρυξη κατά το άρθρο 24.2 παρ. α (με το οποίο υιοθετούνται οι διατάξεις του άρθρου 79 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 27 του ν. 4782/2021) αυτής. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η ώδε προσφεύγουσα ότι, κατά παράβαση του άρθρου 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 το ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και συγκεκριμένα της e-168586/31.1.2023 εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας ανέρχεται στο ποσό των 3.452,00 ευρώ, ενώ με βάση τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού το κατώτερο ποσό της εγγυητικής, προκειμένου αυτή να είναι νόμιμη, ανέρχεται σε $(173.387,10 \times 2\% =) 3.467,74\text{€}$ και συνεπώς, η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί και για το λόγο αυτό. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι, κατά παράβαση του άρθρου 3.5 γ έως ε της οικείας

διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας υπέγραψε στο υποβληθέν υπόδειγμα του εντύπου της οικονομικής προσφοράς του, που αποτελεί τεύχος του διαγωνισμού (άρθρ. 2.1.δ της διακήρυξης) μόνο στη 3η σελίδα, ενώ δεν υπέγραψε (με την απαιτούμενη ψηφιακή υπογραφή) στην 4η σελίδα, κάτω από το πεδίο «Ο Προσφέρων» όπου προδήλως ζητούνταν η υπογραφή του, προκειμένου να επικυρωθεί το ύψος, βάσει ποσού, της οικονομικής του προσφοράς.

5. Επειδή, η Διακήρυξη ορίζει τα ακόλουθα, σχετικά με τα κρίσιμα ζητήματα: «Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής 15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016 εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 3.451,66 ευρώ (ΤΡΕΙΣ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΤΕΤΡΑΚΟΣΙΑ ΠΕΝΗΝΤΑ ΕΝΑ ΚΑΙ ΕΞΗΝΤΑ ΕΞΙ ΛΕΠΤΑ) [...] Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργου Α2 τάξης ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και Α1 τάξης Η/Μ που είναι εγκατεστημένα σε α) σε κράτος μέλος της Ένωσης, β) σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 , 5, 6 και 7 7108 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. [...] Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής : - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Β της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση

έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου. [...] Κριτήρια επιλογής (22.B –22.Δ) 22.B. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ies 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, 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. 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Να κατέχουν βεβαίωση ΜΕΕΠ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ Η/Μ [...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 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. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. [...] 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) 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. [...] 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.: □ είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) □ είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ (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 Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης

των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: □ με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, 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 τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή □ με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις. [...] 23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε: □ είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) □ είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση.»

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα

του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

7. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς του ώδε παρεμβαίνοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αριθμ. 276647) προκύπτει ότι διά της προσφοράς του, έχει υποβάλει το ΕΕΕΣ του, όπου στο πεδίο «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουνε προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» δηλώνει τα κάτωθι: «Η ΑΤΟΜΙΚΗ ΜΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΜΕΕΠ ..., ΤΑΞΗ ... ΣΤΙΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ..., ..., ... & ...-..., ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ ... ΣΤΙΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ..., ... & ΕΡΓΑ ΤΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΜΕΡΟΣ ΤΩΝ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΔΕΝ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΑ ΟΡΙΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΠΟΥ ΤΙΘΕΝΤΑΙ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 20 ΠΑΡ. 4 ΤΟΥ Ν.3669/08». Ενόψει των ανωτέρω δηλωθέντων και από τη συνδυαστική εφαρμογή των διαληφθέντων στη σκέψη 5 της παρούσας όρων της διακήρυξης, πρέπει να γίνει δεκτό, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, η απλή αναφορά στο ΕΕΕΣ από τον παρεμβαίνοντα του αριθμού μητρώου και της βεβαίωσης εγγραφής του στο ΜΕΕΠ δεν δύναται να εκληφθεί ως η προσήκουσα προαπόδειξη όλων των κριτηρίων επιλογής. Ειδικότερα δε και όσον αφορά την απαίτηση προαπόδειξης του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών

συμβάσεων ως στοιχείου της απαιτούμενης εν προκειμένω οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η απλή μνεία στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος ότι «το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008» δεν αρκεί, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, καθώς, ρητώς, η οικεία διακήρυξη απαιτεί αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις. Και τούτο ειδικότερα διότι η ως άνω έλλειψη/παράλειψη στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος δεν μπορεί να αναπληρωθεί αφενός μεν ούτε από τη δήλωση περί ακρίβειας και ορθότητας των επικαλούμενων στοιχείων που περιλαμβάνεται στο Μέρος V του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, ούτε από τη γενική δήλωση του Μέρους II περίπτωση δ ότι δηλαδή η εγγραφή στους καταλόγους καλύπτει τα κριτήρια επιλογής. Και τούτο καθόσον στην υπόψη διακήρυξη ορίζεται ρητώς ότι απαιτείται η προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου που αναφέρεται στη μη υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων με τη ρητή δήλωση του υποψηφίου στο ΕΕΕΣ (βλ. ad hoc ΔΕφ Κομ. 49/2018). Επομένως, κατά τους όρους της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, απαιτείται η δήλωση -και όχι η απλή αναφορά- του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ, ειδικότερα στο Μέρος IV αυτού, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» αφού, εκ του κανονιστικού περιεχομένου της υπόψη διακήρυξης, συνάγεται ότι απαιτείται η αναγραφή του οικείου υπολοίπου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο, απορριπτόμενων επομένως ως αβάσιμων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ (βλ. ΑΕΠΠ 939/2022), δοθέντος ότι, ρητά, ο ως άνω σαφής και ειδικός όρος αξιώνει την καταγραφή του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης μη υπέρβασης, ακριβώς δεδομένης της σχετικής απαίτησης, ουσιώδους όρου της διακήρυξης, την οποία άλλωστε ουδείς ισχυρίζεται ότι προσβλήθηκε

επικαίρως, ούτε άλλωστε τούτο συντρέχει. Αντιθέτως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής αλλά και του παρεμβαίνοντος ότι επαρκεί η απλή δήλωση περί μη υπέρβασης ανεκτέλεστου, καθόσον τα απαιτούμενα έγγραφα προς απόδειξη της δήλωσης ταύτης υποβάλλονται κατά το στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και ερειδόμενοι σε εσφαλμένη αφετηρία. Και τούτο διότι η εν λόγω δήλωση περί ανεκτέλεστου προβλέπεται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, όφειλε δε ο παρεμβαίνων, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης που επιτελεί το ΕΕΕΣ, να προβεί σε ακριβή αναφορά του ποσού (ανεκτέλεστου υπολοίπου). Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, να αποκλείσει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω παράλειψης προαπόδειξης, δια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του, της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 22.Γ της οικείας διακήρυξης περί μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, κατά παράβαση των προβλεπόμενων στον όρο 23.5 της υπόψη διακήρυξης, δοθέντος ειδικότερα ότι το ΕΕΕΣ, ως προελέχθη, αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της υπόψη διακήρυξης, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει. Η ανωτέρω διαπιστωθείσα δε πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής, τον αποκλεισμό του από την διαδικασία και την αποδοχή του σχετικού αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

8. Επειδή, εξάλλου, η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στους δημόσιους διαγωνισμούς, 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, ιδία τις ΜΜΕ. Κατά τα νομολογιακώς δε κριθέντα, η εν λόγω δήλωση στο ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με την φύση του ΕΕΕΣ και τις σαφείς οδηγίες που παρέχονται στους συμμετέχοντες κατά την σύνταξη της προσφοράς ως προς τα υποχρεωτικά προς συμπλήρωση πεδία αυτού, δεν δικαιολογούν την παράλειψη της απαιτούμενης δήλωσης σε παραδρομή, δυνάμενη να διευκρινισθεί με την διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 45/2020, 42/2020, 239/2020, 135/2018). Διότι ναι μεν τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου προσκομίζονται σε έτερο και επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, τούτο ωστόσο δεν σημαίνει ότι ο διαγωνιζόμενος δεν οφείλει να συμπληρώνει προσηκόντως το ΕΕΕΣ του, κατά παράβαση αφενός της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών και του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, αφετέρου μη επιτυγχάνοντας το σκοπό της προκαταρκτικής απόδειξης που επιτελεί το ΕΕΕΣ. Επομένως, και δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων, κατά τα ως άνω, συμπλήρωσε εσφαλμένως το ΕΕΕΣ του, προβαίνοντας λόγω των ελλειπών δηλώσεων του, σε παραβίαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου, έπρεπε, κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, να απορριφθεί η προσφορά του κατ' εφαρμογή των σχετικών άρθρων της διακήρυξης (βλ. ΔεφΘεσσαλονίκης 48/2021), δεν θα μπορούσε δε να τύχει εφαρμογής η παρεχόμενη με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης υποβληθέντων εγγράφων, καθ' όσον τούτο θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση του περιεχομένου ουσιώδους εγγράφου της διακήρυξης (ΕΕΕΣ), ενόψει, μάλιστα και του ότι, ο παρεμβαίνων είχε τη δυνατότητα να ζητήσει συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις σχετικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ (πρβλ. ΕΑ ΣΕ 117/2019).

9. Επειδή, σε συνέχεια των προηγούμενων σκέψεων, και καθόσον από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης εναργώς προκύπτει ότι σχετικά με την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε απαιτείται η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος

του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα II του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), ή, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση της διακήρυξης, δηλαδή να κατέχουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς εν προκειμένω βεβαίωση ΜΕΕΠ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ Η/Μ. Από την επισκόπηση ωστόσο της προσφοράς του ώδε παρεμβαίνοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και ειδικότερα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του, εμφανίζεται ότι ως προς τις απαιτήσεις της επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας μνημονεύει στο μέρος IV του ΕΕΕΣ, την εγγραφή του σε επαγγελματικό μητρώο, την διαδικτυακή διεύθυνση εκ της οποίας τεκμηριώνεται η εγγραφή του και τα πτυχία και τις τάξεις της επιχείρησης, δηλώνοντας συγκεκριμένα τα εξής: «Διαδικτυακή Διεύθυνση <http://www.ypexd15.gr/Default.aspx?tabid=91> Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων ΜΕΚ ... & ΜΕΚ ..., ΜΕΕΠ ... ΑΡ. ΠΡΩΤ.: Δ24/11657/09.10.2018 ΜΕ ΤΑΞΗ ΣΤΙΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ..., ..., ... & ...-..., ΤΑΞΗ ... ΣΤΙΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ..., ... & ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ Αρχή ή Φορέας έκδοσης ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ, ΜΗΤΡΩΟ & ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΜΗΤΡΩΩΝ (Δ24) ΤΜΗΜΑ Μ.Ε.ΕΠ. & ΜΗ.Ε.ΕΠ.» Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, οι προβαλλόμενοι διά του δεύτερου λόγου προσφυγής είναι απορριπτέοι, αντιθέτως τα όσα ισχυρίζεται σχετικώς ο παρεμβαίνων πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα.

10. Επειδή, εξάλλου με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε πλημμελή εγγυητική επιστολή συμμετοχής δοθέντος ότι το ύψος αυτής πρέπει να ανέρχεται σε ποσό 3.467,74€, ενώ η υποβληθείσα από τον παρεμβαίνοντα εγγυητική επιστολή συμμετοχής δίδεται για ποσό 3.452,00€. Είναι δε οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αβάσιμοι, διότι ρητώς προκύπτει από την οικεία διακήρυξη ότι: «Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους

συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016 εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 3.451,66 ευρώ (ΤΡΕΙΣ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΤΕΤΡΑΚΟΣΙΑ ΠΕΝΗΝΤΑ ΕΝΑ ΚΑΙ ΕΞΗΝΤΑ ΕΞΙ ΛΕΠΤΑ)» αναγράφεται δηλαδή ευκρινώς το απαιτούμενο ποσό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, τόσο αριθμητικά όσο και περιγραφικά και συνεπώς καθόσον, ως γίνεται δεκτό η Διακήρυξη, συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012) πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο παρεμβαίνων συμμορφώνεται στα αξιωθέντα εκ της διακήρυξης, κατά αυτό το σκέλος, και οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι. Εάν εξάλλου η προσφεύγουσα θεωρούσε ότι εσφαλμένως έχει αναγραφεί το συγκεκριμένο ποσό όσον αφορά την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, στη διακήρυξη, edύνατο να προβάλλει τους σχετικούς ισχυρισμούς της επικαίρως και παραδεκτώς, προσβάλλοντας την υπόψη διακήρυξη, όπερ εντούτοις δεν έπραξε και συνεπώς, δεχόμενη ανεπιφύλακτα τους όρους αυτής και υποβάλλοντας τη προσφορά της, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν δικαιούται στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας να βάλλει εναντίον όρων αυτής, στην περίπτωση δε αυτή πράττει τούτο ανεπικαίρως και συνεπώς απαραδέκτως. Περαιτέρω, απορριπτέοι είναι και οι προβαλλόμενοι από τη προσφεύγουσα διά του τέταρτου λόγου της προσφυγής της ισχυρισμοί, δεδομένου ότι από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, εμφανίζεται ότι νομίμως έχει υπογραφεί από αυτόν το υπόδειγμα της οικονομικής του προσφοράς και συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτό ότι συμμορφώνεται κατά αυτό το σκέλος, ήτοι με την απαίτηση να υποβληθεί το ηλεκτρονικό αρχείο της οικονομικής προσφοράς με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Ως βασίμως δε ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων δεν τίθεται, επί ποινή αποκλεισμού, ως υποχρέωση να τεθεί η υπογραφή στη τελευταία σελίδα του ανωτέρω εντύπου και επομένως, οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας δεν βρίσκουν έρεισμα στο περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης και πρέπει να απορριφθούν. Επιπλέον, ως ορθώς διατείνεται ο παρεμβαίνων, η ύπαρξη της ηλεκτρονικής υπογραφής αφορά και καλύπτει το σύνολο του εγγράφου και όχι

επιμέρους σελίδες αυτού, εξ ου και δεν απαιτείται να τεθεί υπογραφή σε κάθε χωριστή σελίδα ή φύλλο του εγγράφου.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε δεκτή τη προσφορά του παρεμβαίνοντος, αντιστοίχως η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Κατόπιν τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμ. 63/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 8 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**