

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Νοεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Μαργαρίτα Κανάβα,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.10.2022 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΑΔΗΣΥ 1445/14.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «... ...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του της ... (....)/ και δη κατά της με αριθμ. 42/22.09.2022 απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης του 2^{ου} πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΤΙΡΙΟΥ» με α/α συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ ... και ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...».

Του παρεμβαίνοντος «...» που κατοικοεδρεύει στις ..., επί της οδού, αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, ο οποίος άσκησε την από 27.10.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή του, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης και απόρριψης της προκείμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

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 5.928,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. 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. Επείκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, 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 εν προκειμένω είναι πρώτος στη σειρά μειοδοσίας, επομένως μετ' εννόμου συμφέροντος επιδιώκει, διά της παρέμβασής του, την απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης πράξης, δυνάμει της οποίας αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος του υπό ανάθεση έργου. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εκπροθέσμως και συνεπώς απαραδέκτως, διά του με αριθμ. πρωτ. ΔΦ 1.2/24414_18.11.2022 εγγράφου της, αποστέλλει τις απόψεις της, δεδομένου ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή πρέπει, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής, να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ (και ήδη ΕΑΔΗΣΥ) τις απόψεις της επί της προσφυγής.

4. Επειδή, το (...) διά της με ΑΔΑΜ ... 2022-06-23 διακήρυξης προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τη σύναψη σύμβασης έργου

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

κάτω των ορίων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα ,από οικονομική άποψη, προσφορά ,με βάση την τιμή, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΤΙΡΙΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 1.185.483,87 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Διά της υπ' αριθ. 42/22.09.2022 (ΑΔΑ: ...-...) απόφασης της αναθέτουσας αρχής, περί έγκρισης του 2^{ου} πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού του ανωτέρω έργου, αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας «... ...» προσωρινός ανάδοχος. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει διά της ασκηθείσας προσφυγής της ότι η παραπάνω απόφαση έσφαλε κατά το μέρος που έκανε δεκτές της προσφορές των υπολοίπων οικονομικών φορέων, πλην της ίδιας, διότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους ήταν ελλιπή και συνεπώς, θα έπρεπε να έχουν αποκλειστεί. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρεία που συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης, με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της εν λόγω απόφασης, δοθέντος ότι η προσφορά της είναι τρίτη στη σειρά μειοδοσίας και επομένως, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, που είναι πρώτος στη σειρά μειοδοσίας καθώς και ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας εταιρείας, που προηγείται της ίδιας, ερειδόμενο στη ζημία της 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.

5. Επειδή, ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου και ώδε παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον η διακήρυξη του υπόψη διαγωνισμού επιτάσσει την υποχρεωτική συμπλήρωση της ενότητας του μέρους IV του ΕΕΕΣ που ανταποκρίνεται στα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και εν προκειμένω, επιβάλλει την δήλωση του ανεκτέλεστου

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, συγκεκριμένα στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», συνεπώς, οι συμμετέχοντες όφειλαν να συντάξουν και να υποβάλλουν το ΕΕΕΣ της προσφοράς τους περιλαμβάνοντας τα κατά τα ως άνω απαιτούμενα από την διακήρυξη στοιχεία, όπερ εντούτοις ο ανωτέρω διαγωνιζόμενος δεν έπραξε. Στην προκειμένη περίπτωση δηλαδή ο οικονομικός φορέας «... », έχει υποβάλει ΕΕΕΣ, στο οποίο ουδόλως περιλαμβάνεται το Μέρος IV που αφορά στα Κριτήρια Επιλογής και, ως εκ τούτου, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που τίθενται στους όρους 22Γ της διακήρυξης, ήτοι α) το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, β) την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ και την Τάξη κατάταξης του στις κατηγορία των Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο οικονομικός φορέας «... » στο ΕΕΕΣ του και ειδικότερα, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο ερώτημα «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής» έχει ορθά απαντήσει αρνητικά, «Όχι», καθώς όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ΜΕΕΠ (Δ15) είναι εγγεγραμμένος στην 2η Τάξη του ΜΕΕΠ, επομένως, δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου. Επί αρνητικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα στο ΕΕΕΣ, ωστόσο, εμφανίζεται το ερώτημα «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;», στο οποίο ο ανωτέρω έχει απαντήσει αρνητικά, δηλώνοντας επομένως, ότι δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τις απαιτούμενες από την διακήρυξη βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, όπερ και αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού. Τέλος, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στην προκειμένη περίπτωση ο οικονομικός φορέας «... ... » παραβιάζοντας τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης υπέβαλε προσφορά αποκλειστικά με το

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

έντυπο του άρθρου 95 παρ. 2.β, δηλαδή με ελεύθερη συμπλήρωση ανοιχτού τιμολογίου. Για τους παραπάνω λόγους υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απορριπτέα. Επιπροσθέτως, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι και για τον δεύτερο στη τάξη μειοδοσίας οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..» ισχύουν τα προβαλλόμενα διά του πρώτου λόγου προσφυγής της σχετικά με τη προσφορά του ώδε παρεμβαίνοντος, ήτοι ο ανωτέρω συμμετέχων έχει υποβάλει ΕΕΕΣ στο οποίο ουδόλως περιλαμβάνεται το Μέρος IV που αφορά στα Κριτήρια Επιλογής και, ως εκ τούτου, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που τίθενται στους όρους 22Γ της διακήρυξης, ήτοι α) το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, β) την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ και την Τάξη κατάταξης του στην κατηγορία των Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών. Επί παραλείψεως, ωστόσο, υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινήσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος (βλ. ΣτΕ 1983/2010, 781/2010, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 228/2013, 301/2012, 721/2011, 217/2011, 185/2011, ΔΕφΚομ 49/2018, κ.ά.), κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή. Ενόψει τούτων, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του. Επιπλέον, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας, στο ερώτημα «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 εσφαλμένα θετικά, όντας εγγεγραμμένος στην 2η Τάξη του ΜΕΕΠ, χωρίς να δύναται να διαθέτει Ενημερότητα Πτυχίου. Η εσφαλμένη αυτή απάντηση διαμόρφωσε, εντούτοις, το ΕΕΕΣ, αποκρύπτοντας ούτως το ερώτημα «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;», το οποίο θα εμφανιζόταν σε αντίθετη

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

περίπτωση, όπως στην περίπτωση του οικονομικού φορέα «... ..». Η μη απάντηση εντούτοις στο επίμαχο ερώτημα ισοδυναμεί με την αρνητική απάντηση του ως άνω οικονομικού φορέα. Για τους ανωτέρω λόγους αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος της, έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «... ..» και «... ..».

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία 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), ορίζει αναφορικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα τα εξής: «Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ΕΡΓΑ προϋπολογισμός 824.251 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ και αναθεώρηση) και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ ΕΡΓΑ προϋπολογισμός: 46.885,91ευρώ (χωρίς ΦΠΑ και αναθεώρηση) [...] 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.Β – 22.Δ) 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

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. [...] (α) Ισχύει η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που ορίζεται στα άρθ. 100 & 102 του ν.3669/2008 ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.ΕΠ. αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 2η τάξη επιχείρησης (ανώτατο όριο ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ και κατώτατο εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδες (175.000) ευρώ), δηλ. διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ. Για τα πάγια αυτά στοιχεία εφαρμόζονται τα οριζόμενα στις διατάξεις της περίπτωσης β' της παραγράφου 4. [...] (β) Δεν τίθενται επιπλέον πρόσθετοι όροι. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. 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. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

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. [...] 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». [...] 23.5 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

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

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.»

7. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.). Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

8. Επειδή, από την γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ρητώς και εναργώς ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να πληρούν τα ορισθέντα εν προκειμένω κριτήρια επιλογής, ως παρατίθενται στους όρους 22.B – 22.Δ της υπόψη διακήρυξης. Σύμφωνα με τους εν λόγω κανονιστικού περιεχομένου όρους, τα κριτήρια επιλογής που θα πρέπει να ικανοποιούνται από τους συμμετέχοντες αφορούν καταρχάς στην καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

δραστηριότητας, όπου απαιτείται ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους, κατά δεύτερον αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια, για την κάλυψη της οποίας, κατά τα άρθρα 100 και 102 του ν. 3669/2008 ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.ΕΠ. πρέπει να είναι αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 2^η τάξη επιχείρησης (ανώτατο όριο ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ και κατώτατο εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδες (175.000) ευρώ). Επιπλέον ορίζεται στην οικεία διακήρυξη ότι 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. Περαιτέρω, 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. Επέκεινα, κατά τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της υπόψη διακήρυξης και ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 23 αυτής με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», ρητώς απαιτείται κατά την υποβολή των προσφορών τους, οι οικονομικοί φορείς να 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 και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της διακήρυξης και πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, κατά τα ως άνω, σύμφωνα με τα άρθρα 22 Β-Δ της διακήρυξης. Σημειωτέον δε ότι, ως ορίζεται ευκρινώς και εναργώς στην υπόψη διακήρυξη,

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

οι προσφέροντες θα πρέπει να δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), ειδικότερα στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Ενόψει των ανωτέρω γενόμενων δεκτών, συνάγεται εν προκειμένω ότι οι συμμετέχοντες στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλλουν το ΕΕΕΣ τους νομίμως συμπληρωμένο, ειδικότερα δε να συμπληρώσουν τις ενότητες Α, Β, Γ και Δ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ σχετικά με την πλήρωση των οριζόμενων στην οικεία διακήρυξη κριτηρίων επιλογής (βλ. ΕΑΔΗΣΥ απόφαση 1233/2022, 931/2020, 835/2018). Άλλοις λόγοις και ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, όφειλαν στο σχετικό, κατά τα ως άνω, πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ να δηλώσουν πώς πληρούνται τα επιμέρους κριτήρια επιλογής που θέτει η αναθέτουσα αρχή, διά της οικείας διακήρυξής της, όσον αφορά στην καταλληλότητα, την επαγγελματική ικανότητα και την χρηματοοικονομική επάρκεια. Και τούτο ειδικότερα διότι, η συμπλήρωση μόνο της γενικής ένδειξης καλύψεως όλων των κριτηρίων επιλογής στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ από διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, όταν δεν έχει παρασχεθεί η σχετική δυνατότητα από την αναθέτουσα αρχή διά ρητής αναφοράς ή παραπομπής στη Διακήρυξη, συνεπάγεται την μη προσήκουσα προκαταρκτική απόδειξη εκ μέρους του της πλήρωσης των ορισθέντων κριτηρίων επιλογής, καθισταμένης μετά ταύτα απορριπτέας της προσφοράς του. Από την επισκόπηση δε των προσφορών του ώδε παρεμβαίνοντος «... ...» καθώς και της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας εταιρείας «... ...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. ... και ... αντιστοίχως) και δη των υποβληθέντων ΕΕΕΣ τους, εμφανίζεται ότι στο Μέρος IV αυτού, έχουν δηλώσει αμφότερες στο ερώτημα: «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής», «Ναι», ήτοι απαντούν καταφατικά στη γενική ένδειξη για τα κριτήρια επιλογής και ουδέν έτερο, ως εντούτοις απαιτείται κατά την αναλυτική παράθεση των ενοτήτων Α έως Δ του Μέρους

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

IV του ΕΕΕΣ, αναφορικά με την καταλληλότητα, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως τα ανωτέρω έχουν προσδιορισθεί διά της οικείας διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή. Συνακολούθως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η εν λόγω πλημμέλεια της προσφοράς άγει υποχρεωτικώς σε απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα και δεν επιδέχεται ιάσεως ή διευκρινίσεως κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ακόμη και υπό το νέο καθεστώς μετά το ν. 4782/2021, καθώς δεν πρόκειται για ασάφεια ή σύγχυση που η επίλυσή της καλύπτεται ευχερώς από το ίδιο το έγγραφο ή με κάποια τυπική διευκρίνιση επ' αυτού αλλά, αντιθέτως, τυχόν κλήση κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 θα ισοδυναμούσε με υποβολή άλλου ΕΕΕΣ, κατά παράβαση επομένως του γράμματος και του πνεύματος της ως άνω διάταξης, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι (βλ. ΑΕΠΠ 1519/2021 953, 954/2022 σκ. 49).

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ως είναι γνωστό, 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 προσφάτως δε νομολογιακώς 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 απόδοση της επίμαχης δήλωσης ή παράλειψης σε παραδρομή, δυνάμενη να διευκρινισθεί με την διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (βλ. ΣτΕ ΕΑ 45/2020, 42/2020, 239/2020, 135/2018). Στο πλαίσιο αυτό, κάθε οικονομικός φορέας, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφοράς του, έπρεπε να υποβάλει ΕΕΕΣ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, όφειλε

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

να δηλώσει τα κατά τα ως άνω αιτηθέντα από την οικεία διακήρυξη όσον αφορά την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τους κανονιστικούς περιεχομένου όρους της υπόψη διακήρυξης, ως παρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι με την υποβολή της προσφοράς δεν ήταν απαιτούμενο να υποβληθούν και τα σχετικά πιστοποιητικά, εντούτοις κάθε διαγωνιζόμενος ήταν υποχρεωμένος να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ πως καλύπτονται τα κριτήρια επιλογής αναφορικά με την καταλληλότητα, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και επιπλέον το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, που ως ρητώς ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη, δηλώνεται στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Σε αντίθετη περίπτωση, ως συντρέχει εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος έχει παραλείψει να δηλώσει, επί ποινή απόρριψης, στοιχεία της προσφοράς του. Και τούτο διότι, όλος ο μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων και η ορθή συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., δεδομένου, άλλωστε, ότι οι όροι αυτοί αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης γενικά των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων και αποσκοπούν στην ύπαρξη διαφάνειας καθώς και την ευχερή εξέταση, σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού συνεκτιμήσει τα ως άνω στοιχεία, να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και να προβεί στον αποκλεισμό της ή όχι από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Ενόψει των ανωτέρω, η καταφατική απάντηση του παρεμβαίνοντος και της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας στην ερώτηση του ΕΕΕΣ «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», ήτοι μόνο της ενότητας α και όχι των ενότητων Α έως Δ

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

του Μέρους IV του ΕΕΕΣ, όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής, καθιστά το ΕΕΕΣ των, μη σύμφωνο με τους όρους της οικείας διακήρυξης, η δε παράλειψη δήλωσης, επί ποινή απόρριψης, στοιχείων της προσφοράς των, καθιστά συνεκδοχικά τις προσφορές τους απορριπτέες. Προσέτι, η πιο πάνω παράλειψη στο υποβληθέν ΕΕΕΣ δεν θα μπορούσε να αναπληρωθεί με άλλον τρόπο, παρά με την αντικατάσταση του ΕΕΕΣ με νέο, προς άρση της παράλειψης, όσον αφορά τα επίμαχα πεδία, ώστε να εμπεριέχει τις παραλειφθείσες δηλώσεις ενώ, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 45/2020), ιδίως μάλιστα του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως είναι το ΕΕΕΣ (βλ. ΔεφΑθ 4/2021). Τούτων δοθέντων, προκύπτει ότι οι ανωτέρω συμμετέχοντες δεν προαπέδειξαν, κατά τους όρους της διακήρυξης, ότι πληρούν τα ρητώς ορισθέντα κριτήρια επιλογής, σε κάθε περίπτωση προσκόμισαν ΕΕΕΣ μη νόμιμα συμπληρωμένα και με ελλιπές περιεχόμενο. Επομένως, και δοθέντος ότι οι εν λόγω διαγωνιζόμενοι, κατά τα ως άνω, συμπλήρωσαν εσφαλμένως το ΕΕΕΣ, προβαίνοντας λόγω των ελλειπών δηλώσεων τους, σε παραβίαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου, έπρεπε, κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, να απορριφθούν οι προσφορές τους, κατ' εφαρμογή των σχετικών άρθρων της διακήρυξης (βλ. ΔεφΘεσσαλονίκης 48/2021), δεν 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, οι διαγωνιζόμενοι είχαν τη δυνατότητα να ζητήσουν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις σχετικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ (βλ. ΕΑ ΣΕ 117/2019). Συνεπεία των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, τα όσα δε περί αντιθέτου ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

10. Επειδή, εξάλλου, από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες, προκειμένου για την άρτια και σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, υποβολή της προσφοράς τους, έπρεπε να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ τους και στο σχετικό πεδίο ότι καλύπτουν την γενική ένδειξη για τα κριτήρια επιλογής και ουδέν έτερο. Επισημαίνεται συναφώς ότι η χρήση της ως άνω γενικής ένδειξης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιτρέπεται μόνο εφόσον η τελευταία έχει δηλώσει ρητά στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης, ότι οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α “Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής” (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ). Αντιθέτως, ως αναλυτικά παρατέθηκε στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, η υπόψη διακήρυξη εμπεριέχει σαφείς όρους και απαιτήσεις ως προς την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής, τα οποία και θα πρέπει να δηλώνονται στο ΕΕΕΣ από τους συμμετέχοντες, προκειμένου να επιτυγχάνεται η προσήκουσα προαπόδειξη, κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς. Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται, ως προελέχθη, ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, να αποκλείσει την προσφορά του παρεμβαίνοντος και της έτερης, δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενης, λόγω παράλειψης προαπόδειξης δια των υποβληθέντων ΕΕΕΣ τους, ήτοι της πλήρωσης των κριτηρίων των όρων 22.Β-Δ της οικείας διακήρυξης. Πολλώ δε μάλλον που στην επίμαχη διακήρυξη προβλέπεται στο άρθρο 24.2 αυτής, για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι : «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 79 Α του ίδιου ν. 4412/2016.» Από την επισκόπηση, εν προκειμένω, των προσφορών των ανωτέρω διαγωνιζόμενων, δεν εμφανίζεται να έχει υποβληθεί κάποιο επιπλέον δικαιολογητικό σε επίπεδο απόδειξης ή προκαταρκτικής απόδειξης ως ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση με το απαιτούμενο περιεχόμενο (ΑΕΠΠ 279/2020), ούτως ώστε να

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

ικανοποιούνται τα ανωτέρω προαπαιτούμενα. Τούτων δοθέντων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια των προσφορών των διαγωνιζόμενων παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτών, τον αποκλεισμό τους από την διαδικασία και συνεπώς, 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.).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω, ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί, διότι δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ότι δεν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, κατά παράβαση των όρων της υπόψη διακήρυξης. Ειδικότερα, ως εμφανίζεται και από την επισκόπηση του ΕΕΕΣ του ώδε παρεμβαίνοντος, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο ερώτημα Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, έχει απαντήσει αρνητικά «Όχι», και ορθώς, ως συνομολογεί και η προσφεύγουσα, καθώς όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ΜΕΕΠ, είναι εγγεγραμμένος στην 2η Τάξη του ΜΕΕΠ, επομένως δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου. Σύμφωνα δε με τις επεξηγήσεις που περιέχονται επί του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ του σχετικού Κανονισμού, ο οικονομικός φορέας απαντά στα υπόλοιπα τμήματα της προκείμενης ενότητας του ΕΕΕΣ, εφόσον έχει απαντήσει θετικά στο βασικό ερώτημα, εάν δηλαδή είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα προεπιλογής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 211/2021, σκ. 9). Ειδικότερα, όπως αναφέρεται και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ: «Στο ως άνω πεδίο, ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ», καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό “επίσημο κατάλογο” που πληροί τις προϋποθέσεις του

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

άρθρου 83 του ν. 4412/2016. ... Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο [...] Άλλως συμπληρώνει την ένδειξη «ΟΧΙ» και δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν στα στοιχεία α έως ε.». Ορθώς, επομένως, ο παρεμβαίνων συμπληρώνει το αντίστοιχο πεδίο, δηλώνοντας «Όχι» διότι δεν διαθέτει την ενημερότητα πτυχίου, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο πρώτο της υπ' αρ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) ΥΑς «Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/2498/28.07.2005 (Β' 1105) Υπουργικής Απόφασης με θέμα «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων», χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση που είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του ΜΕΕΠ. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, καθόσον ο παρεμβαίνων δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, η οποία σωρευτικά με την βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, συνιστούν τον μοναδικό τρόπο «εγγραφής» στον εθνικό «επίσημο κατάλογο», νομίμως συμπλήρωσε «ΟΧΙ» στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ. Επί αρνητικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα στο ΕΕΕΣ, ωστόσο, εμφανίζεται το ερώτημα «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;», στο οποίο ομοίως ο παρεμβαίνων έχει απαντήσει αρνητικά, ισχυρίζεται δε συναφώς η προσφεύγουσα ότι δηλώνοντας ούτως ο ανωτέρω ότι δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τις απαιτούμενες από την διακήρυξη βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, τούτο δε αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού. Επί των ανωτέρω αιτιάσεων, λεκτέα τα εξής: Το ΕΕΕΣ -το οποίο έχει καταρτισθεί σύμφωνα με το τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού της Επιτροπής 2016/7 (L 3/2016 και

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

διορθωτικό για την ελληνική έκδοση L 17/2018) και βάσει του οποίου γίνεται η προαπόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού - ορίζει στο Μέρος III «Λόγοι αποκλεισμού» Ενότητα Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» τα πεδία που πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώνουν σχετικά με το εάν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, παρέχοντας πληροφόρηση και ως προς το εάν η τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά. Στο δε Μέρος VI «Τελικές δηλώσεις», ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει επισήμως ότι είναι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων, εκτός αν, μεταξύ άλλων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να τα λάβει με απευθείας πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων. Εξ άλλου, στο Μέρος II Ενότητα Α «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» προβλέπεται ότι ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει εάν είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα (προ)επιλογής και, ειδικότερα, αν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής) και να απαντήσει στα εντασσόμενα στο βασικό αυτό ερώτημα υποερωτήματα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το υποερώτημα αν 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 να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν (υποερώτημα ε). Σύμφωνα με τις επεξηγήσεις που περιέχονται επί του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ του εν λόγω Κανονισμού, ο οικονομικός φορέας απαντά στα υπόλοιπα τμήματα της προκείμενης ενότητας, δηλαδή και στο υποερώτημα (ε) εφόσον έχει απαντήσει θετικά στο βασικό ερώτημα, εάν δηλαδή είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα προεπιλογής. Εν προκειμένω, ως προελέχθη, ο παρεμβαίνων δήλωσε στο βασικό ερώτημα του Μέρους II Ενότητα Α του ΕΕΕΣ που υπέβαλε ότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα προεπιλογής και ορθώς, καθώς είναι εγγεγραμμένος στην 2η

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

Τάξη του ΜΕΕΠ, επομένως δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου. Δεν συνέτρεχε, ως εκ τούτου, περίπτωση συμπλήρωσης των εντασσόμενων στο ερώτημα αυτό υποερωτημάτων, μεταξύ των οποίων και το υποερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχει πληροφορίες για την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να την λάβει με απευθείας πρόσβασή του σε εθνική βάση δεδομένων. Συνεπώς, η αρνητική απάντηση του ανωτέρω στο επίμαχο υποερώτημα, στο οποίο δεν όφειλε να απαντήσει, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο δε επιπλέον διότι ο ανωτέρω, ο οποίος δήλωσε στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, δήλωσε περαιτέρω ρητώς στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, και, άρα, το συμπληρωμένο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ουδεμίας διευκρινίσεως ή συμπληρώσεως έχρηζε, κατά αυτό το σκέλος (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 211/2021). Κατόπιν τούτων, τα όσα περί του αντιθέτου προβάλλονται από τη προσφεύγουσα είναι απορριπτέα. Σε ό,τι αφορά δε τις αντίστοιχες αιτιάσεις που προβάλλονται για το ΕΕΕΣ της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας συμμετέχουσας εταιρείας, *mutatis mutandis* ισχύουν τα ανωτέρω αναφερθέντα. Εντούτοις, δοθέντος ότι η ανωτέρω διαγωνιζόμενη απάντησε εσφαλμένως θετικά στο επίμαχο ερώτημα, όντας εγγεγραμμένη στην 2η Τάξη του ΜΕΕΠ, χωρίς να δύναται να διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, ενώ όφειλε επομένως να απαντήσει αρνητικά, πρέπει να γίνει δεκτό ότι προέβη εν προκειμένω σε πλημμελή δήλωση στο ΕΕΕΣ της κατά τούτο, όπερ αποτελεί μη συμμόρφωση της με τους όρους της διακήρυξης (23.2) και συνεπώς, λόγο απόρριψης της προσφοράς της.

12. Επειδή, με τον έτερο λόγο προσφυγής της κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας ισχυρίζεται η προσφεύγουσα αορίστως και συνεπώς, αναποδείκτως ότι ο οικονομικός

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

φορέας «... ..», παραβιάζοντας τις απαιτήσεις της διακήρυξης υπέβαλε προσφορά αποκλειστικά με το έντυπο του άρθρου 95 παρ. 2.β, δηλαδή με ελεύθερη συμπλήρωση ανοιχτού τιμολογίου, ενώ όφειλε να υποβάλει το κατάλληλο έντυπο κατ' άρθρο 95 παρ. 2.α του Ν.4412/2016, κατά τα οριζόμενα στην υπόψη διακήρυξη. Στην υπόψη διακήρυξη ορίζεται όσον αφορά την ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς (άρθρο 3): «... ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία [«εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF)]. Τα αρχεία αυτά γίνονται αποδεκτά, εφόσον φέρουν, τουλάχιστον προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς το υποσύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο υποσύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το υποσύστημα ενημερώνει τους προσφέροντες με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη των προσφερόντων, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. στ) Εφόσον οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, οι προσφέροντες επισυνάπτουν τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στην περίπτωση ε.» Στη δε υποσημείωση 14 που παραπέμπει το στοιχείο (στ) διευκρινίζεται: «Σε περίπτωση εφαρμογής της διαδικασίας του άρθρου 95 παρ. 2 περ. β υποπ. Αα του ν. 4412/2016 “Ελεύθερη συμπλήρωση τιμολογίου”, οι αναθέτουσες αρχές περιλαμβάνουν στην εν λόγω περίπτωση (στ) αναφορά για την υποβολή του σχετικού τιμολογίου». Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως εν προκειμένω ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι αορίστως παραπονείται η προσφεύγουσα ότι παραβιάζονται κανονιστικού περιεχομένου επιταγές της διακήρυξης, αφού δεν επικαλείται εντέλει η

Αριθμός απόφασης: 1737 / 2022

προσφεύγουσα ποια στοιχεία ή πληροφορίες έπρεπε να περιλαμβάνονται επί ποινή απαραδέκτου στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς, προεχόντως δε, σε ποια απόσχει το έντυπο οικονομικής προσφοράς που υπέβαλαν οι λοιποί διαγωνιζόμενοι, όπερ καθιστούν αυτές μη αξιολογήσιμες ή/και μη συγκρίσιμες με τις λοιπές προσφορές. Πολλώ δε μάλλον που, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 13.2 της υπόψη διακήρυξης προβλέπεται ρητώς και εναργώς ότι η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων έπρεπε να συνταχθεί και υποβληθεί «σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.(α) του ν. 4412/2016 καθώς και στην παρ. 3.5 περ. γ έως στ της παρούσας». Ενόψει τούτων, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και αντιστοίχως η παρέμβαση να απορριφθεί. Κατόπιν τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη με αριθμ. 42/22.09.2022 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 7 Δεκεμβρίου 2022.

Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα

Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη