

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 21.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1483/24.10.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο "... ..." (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του, ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..», με διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό 294/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας επικυρώθηκε το από 20/9/2022 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που με την άνω απόφαση, αφενός, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, αφετέρου, έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα, αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 με κωδικό ... παράβολο, ποσού 1.815,00€.

2. Επειδή στο πλαίσιο διαδικασίας, που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ, λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης της διαδικασίας, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11/10/2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21/10/2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

3. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως κατά τους ισχυρισμούς της αποκλείστηκε η προσφορά της με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης. Επιπλέον, μετ' εννόμου συμφέροντος - αφού δεν έχει ακόμη καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα- η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας, η οποία δια της προσβαλλόμενης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος (πρβλ. ΔΕΕ C771-19 «NAMA», ΔΕΦΑΘ 101/2020, ΔΕΦΠειραιά 6/2022). Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί απαράδεκτης άσκησης της προσφυγής λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, κατά το μέρος αυτής που βάλλει κατά της προσφοράς της είναι απορριπτέος.

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 24/10/2022 στην έτερη συμμετέχουσα και θιγόμενη από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασης.

5. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε παραδεκτά και εμπρόθεσμα, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 2/11/2022 την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής. Επιπλέον, η παρέμβαση ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον, καθώς η παρεμβαίνουσα έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και η προσφυγή βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

6. Επειδή με την υπ' αριθ. 2114/2022 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε μεταξύ άλλων Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 25/11/2022 στην ΕΑΔΗΣΥ και στους συμμετέχοντες το με ημερομηνία 23/11/2022 υπόμνημά της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής. Ωστόσο, το άνω υπόμνημα της αναθέτουσας αρχής, θεωρούμενο ότι αποτελεί καθ' ερμηνεία τις «απόψεις» της αναθέτουσα αρχής, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη, καθώς δεν υποβλήθηκε εντός της προβλεπόμενης αποκλειστικής 15νθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής (άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016). Κατόπιν τούτου, παρέλκει η εξέταση του υποβληθέντος στις 7-11-2022 συμπληρωματικού υπομνήματος της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

9. Επειδή δυνάμει διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, εγκριθείσας με την υπ' αριθμό 254/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 362.903,23€, χωρίς ΦΠΑ (και 450.000,00€ με ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται σε οικοδομικές και ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες μετατροπής ορισμένων εσωτερικών χώρων των του ..., ώστε να πληρούνται οι προδιαγραφές που απορρέουν από το π.δ 99/2017, περιλαμβάνει δε εργασίες αναβάθμισης των εγκαταστάσεων πυρασφάλειας όπου απαιτείται και δημιουργία προσβάσεων ΑμεΑ. Οι εργασίες που θα γίνουν στα κτίρια είναι οι εξής: καθαιρέσεις, όπου απαιτείται, δαπέδων και λοιπών δομικών στοιχείων, ανέγερση, προσαρμογή και τοποθέτηση σταθερού εξοπλισμού κουζίνας ή λουτρού, συμπληρώσεις ή αντικαταστάσεις δαπέδων με πλαστικό βυνιλικό δάπεδο, προσαρμογή

Αριθμός απόφασης: 1787/2022

κουφωμάτων στις απαιτήσεις του π.δ. 99/2017, αντικατάσταση υδραυλικών εγκαταστάσεων στα λουτρά, εξοπλισμός ασφαλείας για σκάλες και κουφώματα, διαμόρφωση πρόσβασης ΑμεΑ και εγκατάσταση κουφωμάτων προστασίας με έμφαση στα ΑμεΑ. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23-8-2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

10. Επειδή σύμφωνα με τη διακήρυξη ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 11/9/2022 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 15/9/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, δύο οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, όπως προκύπτει από τον παραχθέντα από το σύστημα και κοινοποιηθέντα – κατά σειρά μειοδοσίας- κατάλογο συμμετεχόντων. Με το από 20/9/2022 Πρακτικό Ι, η Επιτροπή του διαγωνισμού, κατόπιν του ελέγχου εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών, και του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης, εισηγήθηκε αφενός την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφετέρου την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με τις εξής δύο αιτιολογικές βάσεις: α) διότι κρίθηκε ότι το δείγμα που υπέβαλε η προσφεύγουσα για το Α.Τ. 20 (*Επιστρώσεις με πλαστικά βυνιλικά δάπεδα*) δεν είναι σε πλήρη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της τεχνικής περιγραφής και του τιμολογίου και β) διότι το ΕΕΕΣ που συμπλήρωσε και επισύναψε η προσφεύγουσα στον (υπο)φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, δεν είναι το διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή, όπως παράχθηκε από τη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gr και φορτώθηκε προς συμπλήρωση στο ΕΣΗΔΗΣ, καθώς δεν έχει ανοιχθεί το πεδίο Δ στο Μέρος ΙΙΙ: Λόγοι αποκλεισμού και το Μέρος ΙV: Κριτήρια Επιλογής. Περαιτέρω, με το υπόψη Πρακτικό Ι, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην αναδειχθείσα πρώτη μειοδότρια, νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία, «... ...». Το Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, επικυρώθηκε με την υπ' αριθμό **294/2022** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ό,τι και η Επιτροπή εισηγούνταν στο άνω Πρακτικό της, δηλαδή αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η

ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου με οικονομική προσφορά 297.580,64 €, χωρίς Φ.Π.Α. και με μέσο ποσοστό έκπτωσης 18%. Κατά της άνω εκτελεστής απόφασης προσωρινής κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα αιτούμενη την ακύρωσή της για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή της.

11. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα με το **πρώτο μέρος** της προσφυγής παραπονείται για τον αποκλεισμό της, ισχυριζόμενη (με τον πρώτο λόγο του υπόψη πρώτου μέρους), ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί μη νόμιμου ΕΕΕΣ είναι μη νόμιμη και νομικά αβάσιμη. Εν συνεχεία, με το δεύτερο λόγο του πρώτου μέρους της προσφυγής, προβάλλει ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της λόγω μη αποδοχής του δείγματος που προσκόμισε για το Α.Τ. 20 είναι ελλιπής, αόριστη και ασαφής και κατά τούτο ακυρωτέα, καθώς η προσβαλλόμενη δεν προσδιορίζει ποιές τεχνικές προδιαγραφές δεν πληροί το υποβληθέν δείγμα της. Με το **δεύτερο** τμήμα της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προβάλλοντας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθώς η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αιτηθεί τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 για την αξιολόγηση της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που η ανάδοχος δηλώνει στο ΕΕΕΣ της. Τέλος, με το **τρίτο μέρος** της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε δεκτή και τούτο διότι α) υπέβαλε κατά παράβαση της διακήρυξης και του νόμου εναλλακτική προσφορά, β) το προσφερόμενο σύστημα έξυπνης διαχείρισης κτιρίου της αναδόχου δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, γ) κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης δεν προσκόμισε δήλωση κατασκευαστή για την ασφάλεια της χρήσης του συστήματος έξυπνης διαχείρισης κτιρίου και δ) υπέβαλε τα κατονομαζόμενα στην προσφυγή έγγραφα στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση τους στην ελληνική.

12. Επειδή η παρεμβαίνουσα αντικρούει τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής, ισχυριζόμενη τα ακόλουθα: Επί του πρώτου μέρους της προσφυγής προβάλλει ότι το ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας δεν παρέχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με το διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ

και τούτο διότι η προσφεύγουσα στο Μέρος IV ερώτηση Γ σχετικά με την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα έχει απαντήσει ότι «δεν απαιτείται». Στο πλαίσιο του υπόψη λόγου, η παρεμβαίνουσα προβάλλει επιπλέον ότι η προσφεύγουσα γενικά και αόριστα προβάλλει ότι το ΕΕΕΣ που υπέβαλε υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις, χωρίς να απαντάει και να αντικρούει ειδικώς τις αιτιάσεις της προσβαλλόμενης απόφασης περί μη συμπλήρωσης του Μέρους III, πεδίο Δ και του Μέρους IV. Τέλος, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τους κατ' ιδίαν λόγους της προσφυγής που βάλλουν κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην παρέμβασή της.

13. Επειδή εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», το άρθρο 79 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), και το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016.

14. Επειδή στην διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, σε σχέση με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα: **«22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ...(στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις ...22.A.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 22.A.1 και 22.A.4, εκτός από την περίπτωση β, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Για τον σκοπό αυτό, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που**

προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής....[...]**22.A.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016**». Περαιτέρω, στα άρθρα **22.B. – 22.Δ** της διακήρυξης καθορίζονται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως εξής: Στο άρθρο **22. Δ** για την αξιούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι «..όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 52, παρ. 1.β του πδ 71/2019 για την κατηγορία **Οικοδομικά** με μόνο κριτήριο τη στελέχωσή τους από τεχνικούς εγγεγραμμένους στο ΜΕΚ, ήτοι: να περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία ένα τεχνικό ΜΕΚ Β' βαθμίδας, ή δύο τεχνικούς ΜΕΚ α' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Για την κατηγορία **Ηλεκτρομηχανολογικά** να πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 52, παρ. 1 α του πδ 71/2019, με μόνο κριτήριο τη στελέχωση τους από τεχνικούς εγγεγραμμένους στο ΜΕΚ, ήτοι: να περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία έναν τεχνικό ΜΕΚ Α βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας».

«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. 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 παρούσης και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του...», «**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 το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας».

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, αναφορικά με τους λόγους που προβάλλονται στο **πρώτο** τμήμα της προσφυγής και αφορούν στον μη νόμιμο – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – αποκλεισμό της, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Από τις αναφερόμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις της διακήρυξης και ιδίως τα άρθρα 23.2 και 24 αυτής συνάγεται ότι η ένδικη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με το σύστημα της προαπόδειξης, κατά το οποίο οι συμμετέχοντες υποβάλλουν με την προσφορά τους το ΕΕΕΣ ως προαπόδειξη περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, χωρίς να προσκομίζουν στο στάδιο αυτό τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν όσα έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, τα οποία προσκομίζονται μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 23.1 της διακήρυξης και του αντίστοιχου άρθρου 75 παρ. 9 Ν. 4412/2016. Συναφώς, σύμφωνα με το άρθρο 23 της διακήρυξης το ΕΕΕΣ ορίζεται ως υποχρεωτικό έγγραφο της διαδικασίας που εμπεριέχεται στα δικαιολογητικά συμμετοχής, συνιστά δε μία ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986,

αποτυπωμένη σε ένα τυποποιημένο έντυπο που έχει καθιερωθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη αναφορικά με τις αναλυτικά αναφερόμενες στο νόμο και τη διακήρυξη προϋποθέσεις συμμετοχής. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού της Επιτροπής της 5^{ης} Ιανουαρίου του 2016, παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή και πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και την οικεία διακήρυξη. Για τη σύνταξη ή/και η συμπλήρωσή του, οι οικονομικοί φορείς προτείνεται να χρησιμοποιούν το αναρτημένο από τις αναθέτουσες αρχές αρχείο, ωστόσο, σε κάθε περίπτωση μπορούν να προσφύγουν απευθείας στην ηλεκτρονική υπηρεσία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, να δημιουργούν το ΕΕΕΣ, να συμπληρώνουν με ευθύνη τους όλα τα δεδομένα που αφορούν στον εκάστοτε διαγωνισμό και αναφέρονται στη διακήρυξη, παραθέτοντας τις απαντήσεις τους. Στο πλαίσιο αυτό έχει ad hoc κριθεί ότι οι συμμετέχοντες δεν έχουν υποχρέωση επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους να χρησιμοποιούν το ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα αρχή έχει διαμορφώσει, αλλά μπορούν να κάνουν χρήση του υποδείγματος που είναι αναρτημένο στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gr, υπό την προϋπόθεση ότι διαμορφώνουν αυτό σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης (πρβλ. ΑΕΠΠ 1746/2020, ΔΕφΘεσ/κης 383/2022). Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε διότι, «...το ΕΕΕΣ που συμπλήρωσε και επισύναψε στον (υπο)φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, δεν είναι το διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή, όπως παράχθηκε από τη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gr και φορτώθηκε προς συμπλήρωση στο ΕΣΗΔΗΣ καθώς δεν έχει ανοιχθεί το **πεδίο Δ στο Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού και το Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής**». Ωστόσο, η άνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. Τούτο διότι, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, το ΕΕΕΣ που υπέβαλε, ναι μεν δεν είναι το διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή, πλην όμως εμπεριέχει τα ζητούμενα από τη διακήρυξη κριτήρια επιλογής καθώς και όλους τους λόγους αποκλεισμού, ενώ οι συμμετέχοντες δεν υποχρεούνται να χρησιμοποιήσουν αποκλειστικά το υπόδειγμα που η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού, αρκεί το διαμορφωμένο από τους

τελευταίους ΕΕΕΣ να περιέχει όλους τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Μάλιστα, τόσο η διακήρυξη όσο και η τεθείσα σε αυτήν υποσημείωση με αριθμό 6 παραπέμπουν στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού 2016/7 και στις οδηγίες που είναι αναρτημένες στην ηλεκτρονική πλατφόρμα Promitheus ESPDint. Δεδομένου ότι, το ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας περιέχει τα κριτήρια επιλογής και τους λόγους αποκλεισμού που θέτει η διακήρυξη, η αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της λόγω μη χρησιμοποίησης του ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα αρχή διαμόρφωσε είναι απορριπτέα. Εξάλλου, όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας έχουν ανοιχθεί τόσο το Μέρος IV που αφορά στα κριτήρια επιλογής όσο και το Μέρος III, πεδίο Δ, ενώ και η προσβαλλόμενη απόφαση δεν προσάπτει άλλη συγκεκριμένη πλημμέλεια ή παράλειψη στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δεν έχει συμπληρωθεί ορθώς το πεδίο που αφορά την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα. Τούτο διότι, αφενός η εν λόγω πλημμέλεια δεν μνημονεύεται στην προσβαλλόμενη απόφαση και η παρεμβαίνουσα δεν δύναται να προσθέσει νέο λόγο αποκλεισμού, αφετέρου ο εν λόγω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας είναι και επί της ουσίας απορριπτέος, καθώς πρόκειται για πρόδηλο τυπικό σφάλμα στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, αφού η τελευταία έχει συμπληρώσει στο Μέρος III, πεδίο Α την εγγραφή της στο ΜΕΕΠ (με αριθμό μητρώου 31995) και τη διαδικτυακή διεύθυνση στην οποία διατίθεται η σχετική τεκμηρίωση, ώστε να αποδεικνύεται σε κάθε περίπτωση η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που θέτει το άρθρο 22. Δ της διακήρυξης. Άρα, ο **πρώτος** λόγος του πρώτου μέρους της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή με τον **δεύτερο** λόγο του πρώτου μέρους της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με πλημμελή, ελλιπή και αόριστη αιτιολογία απορρίφθηκε το δείγμα που προσκόμισε για το άρθρο Α.Τ. 20 και τούτο διότι δεν προσδιορίζεται στην προσβαλλόμενη απόφαση ποιές τεχνικές προδιαγραφές δεν πληροί το προσφερόμενο εκ μέρους της δείγμα. Στο άρθρο 3.5 της διακήρυξης ορίζεται ότι «...*Επιπλέον, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν δείγματα των υπ' Α.Τ. 20 και 43 ειδών σε πλήρη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της Τεχνικής Περιγραφής και του*

Τιμολογίου...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε κατ' αποδοχή της οικείας εισήγησης της Επιτροπής του διαγωνισμού, διότι το υποβληθέν εκ μέρους της δείγμα για το Α.Τ. 20 δεν είναι σε πλήρη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της Τεχνικής Περιγραφής και του Τιμολογίου. Πλην όμως, η άνω αιτιολογία είναι, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αόριστη και ελλιπής, και τούτο διότι ουδόλως προσδιορίζεται ποιές τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις δεν καλύπτονται, ώστε να δύναται η προσφεύγουσα να αμυνθεί προσηκόντως κατά της αιτιολογίας αποκλεισμού της. Άρα, ο υπόψη δεύτερος λόγος του πρώτου μέρους της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος της αυτό.

17. Επειδή επί του λόγου που προβάλλεται στο **δεύτερο** τμήμα της προσφυγής και αφορά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λεκτέα είναι τα εξής: Κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 73 παρ. 8 και 9 του ν. 4412/2016, που επαναλαμβάνεται αυτούσιο και στο άρθρο **22.Α.8** της διακήρυξης, η επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει οικονομικός φορέας, ο οποίος συμμετέχει στον διαγωνισμό και εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις, που συνιστούν λόγο αποκλεισμού του από το διαγωνισμό, διαπιστώνεται από την ειδικώς συνιστώμενη προς τούτο Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ως άνω νόμου (βλ. ΔΕΦΑΘ 1350/2022, 523/2021). Η Επιτροπή αυτή, η οποία δεν αποτελεί όργανο της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, διατυπώνει γνωμοδότηση, προβλεπόμενη ρητώς στον νόμο ως σύμφωνη γνώμη. Ειδικότερα, η αρμόδια επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 οφείλει να εκφέρει τη σύμφωνη γνώμη της επί του διαβιβασθέντος σε αυτήν σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την επάρκεια των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων από τον διαγωνιζόμενο. Εν συνεχεία, μετά δηλαδή από την χορήγηση σύμφωνης γνώμης της ειδικής επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή εκδίδει αυτοτελή απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων. Συνεπώς, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των σχετικών επανορθωτικών μέτρων προϋποθέτει τη σύμφωνη γνώμη της ως άνω επιτροπής (και έπεται αυτής). Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε απάντησε «ΝΑΙ» στο ερώτημα του

Μέρους ΙΙΙ «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;». Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα επεσήμανε το πραγματικό γεγονός της έκπτωσης της από το έργο «Εργασίες για την ολοκλήρωση των νέων δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης στη Δ. Ε. Νάουσας» με αναθέτοντα φορέα τη Δ.Ε.Υ.Α. Νάουσας και περιέγραψε τα ληφθέντα εκ μέρους της επανορθωτικά μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία της. Όμως, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, για την αξιολόγηση των επανορθωτικών μέτρων της παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ακολουθήσει τη διαδικασία του άρθρου 73 παρ. 8 ν. 4412/2016, στο οποίο άλλωστε παραπέμπει και το άρθρο 22.Α.8 της διακήρυξης. Ωστόσο, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης με αριθμό 294/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και του συνημμένου Πρακτικού Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, παρέλειψε να ακολουθήσει τη διαδικασία του άρθρου 73 του ν.4412/2016, ήτοι να συντάξει σχέδιο απόφασης για την αξιολόγηση της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων και να το αποστείλει στο γνωμοδοτικό όργανο της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν.4412/2016, προκειμένου η εν λόγω επιτροπή να εκφέρει σύμφωνη γνώμη για την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 έχει συνεδριάσει δύο φορές για την επάρκεια των εκ μέρους της ληφθέντων μέτρων, είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος, καθώς όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των 55Θ/2022 και 55Β/2022 γνωμοδοτήσεων, τις οποίες επικαλείται, αυτές δεν αφορούν την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Ενόψει των ανωτέρω, ο υπόψη **λόγος του δεύτερου τμήματος** της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί για τον προαναφερθέντα τυπικό λόγο, κατ' αποδοχή των οικείων αιτιάσεων της προσφεύγουσας.

18. Επειδή συνεπεία της αποδοχής του λόγου που εμπεριέχεται στο δεύτερο τμήμα της προσφυγής κατά τα αναφερόμενα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής,

Αριθμός απόφασης: 1787/2022

που βάλλουν κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και τούτο διότι, σε κάθε περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα για τυπικό λόγο.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό 294/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ