

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 24.10.2022 με ΓΑΚ 1496/25.10.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 04.11.2022 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμ. Φ.917/135/215970/Σ.15084/11.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού 15.000,00 ευρώ.

2. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. .../2022-07-29 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανταγωνιστική διαγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 29 του Νόμου

Αριθμός απόφασης: 1791/2022

4412/2016, με αξιολόγηση μελέτης για την ανάδειξη ανάδοχου που θα εκτελέσει το έργο: «... (...)» προϋπολογισμού 11.290.322,57 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) μετά την αξιολόγηση της τεχνικής μελέτης της προσφοράς, κατά τα αναγραφόμενα στο άρθρο 50 του Νόμου 4412 / 2016. Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.Α2 της διακήρυξης η 6η Σεπτεμβρίου 2022, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των φακέλων συμμετοχής, ορίστηκε η 8η Σεπτεμβρίου 2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η επιτροπή του διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη: (α) την πολυπλοκότητα, τις ιδιαιτερότητες και το εξειδικευμένο αντικείμενο του εν λόγω έργου, (β) το γεγονός ότι με την Φ917/113/197000/Σ.11900/21 Αυγ 22/ΑΣΔΥΣ/ΔΜΧ και την Φ917/122/206462/Σ.13475/16 Σεπ 22/ΑΣΔΥΣ/ΔΜΧ δόθηκαν δύο παρατάσεις στη διαγωνιστική διαδικασία λόγω του πλήθους των αιτημάτων των οικονομικών φορέων σχετικά με την παροχή διευκρινήσεων σε τεχνικά και διαδικαστικά θέματα καθώς και (γ) το γεγονός ότι σύμφωνα με το άρθρο 21.4.β της διακήρυξης δεν επιτρέπεται να υπάρχει συμμετοχή εταιρειών ρώσικων συμφερόντων στο διαγωνισμό, έκρινε κατά τις προβλέψεις του άρθρου 84 του Ν. 4412/2016 ότι ο αριθμός των συμμετεχόντων είναι επαρκής και εξασφαλίζεται πραγματικός ανταγωνισμός. Στη συνέχεια έλεγξε σε διαδοχικές συνεδριάσεις τα δικαιολογητικά συμμετοχής (Α' Στάδιο) του άρθρου 24.Α.2 και 24.Α.3 και τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης για κάθε ένα συμμετέχοντα και εξέτασε την πληρότητα και την ορθότητα τους. Ακολούθως, η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε με το υπ αριθμ. 1/6.10.2022 πρακτικό της την πρόκριση και των δύο εταιρειών για τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (Στάδιο Β'). Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την με αριθμ. Φ.917/135/215970/Σ.15084/11.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 12.10.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νομίμως και εμπροθέσμως στις 24.10.2022, ημέρα Δευτέρα, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 1791/2022

τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδ. α και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να της ανατεθεί η σύμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 25.10.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις Φ.917/152/225543/Σ.16641/07.11.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών αλλά και της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 14.11.2022, ημέρα Δευτέρα, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 25.10.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 04.11.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία τον διενεργεί (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η 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 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι ο δανείζων εμπειρία σε αυτήν οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» δεν έχει δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του ότι διαθέτει το σύστημα διαχείρισης για την υγεία και την ασφάλεια στην εργασία σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001:2018. Επίσης ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει κατά την υποβολή της προσφοράς της τα πιστοποιητικά ISO της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 22.Ε. της διακήρυξης ορίζει ότι «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 82 του Ν. 4412/16, απαιτείται να αποδείξουν ότι συμμορφώνονται με τα κάτωθι συστήματα διαχείρισης : 1. Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 9001:2015 2. Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 14001:2015. 3. Σύστημα Διαχείρισης για την Υγεία και την Ασφάλεια στην Εργασία σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001:2018...». Περαιτέρω, το άρθρο 23.7 «Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε» ορίζει ότι «Τα δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που απαιτούνται σε σχέση με τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων (άρθρο 84 του ν. 4412/2016) θα υποβληθούν στην Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την διάρκεια της διαδικασίας για τον περιορισμό των υποψηφίων, μαζί με την αίτηση συμμετοχής (Α΄ΣΤΑΔΙΟ διαγωνισμού)». Επίσης, το άρθρο 22.ΣΤ. «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» ορίζει ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και, εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη». Τέλος, το άρθρο 24.Α.2 ορίζει ότι «Ο ηλεκτρονικός

Αριθμός απόφασης: 1791/2022

υποφάκελος (Α) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα : (α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). .. (β) τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για «Τεκμηρίωση Χρηματοοικονομικής και Οικονομικής Επάρκειας» για «Τεκμηρίωση Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας» και για «Τεκμηρίωση προτύπων διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» τα αναφερόμενα σύμφωνα με το Παράρτημα Α και τα άρθρα 23.5, 23.6 και 23.7 της παρούσας Διακήρυξης.».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω άρθρα της διακήρυξης συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς αλλά και οι τρίτοι στους οποίους στηρίζονται, οφείλουν να πληρούν το κριτήριο σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης προσκομίζοντας κατά το στάδιο υποβολής προσφοράς μεταξύ άλλων και το δικαιολογητικό ISO 45001:2018 επί ποινή αποκλεισμού, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...», η οποία δανείζει εμπειρία στην παρεμβαίνουσα, δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της ότι διαθέτει πιστοποιητικά ISO 9001, 14001, EN 1090-1 :2009+A1 :2011. Εκτός από τη δήλωση στο ΕΕΕΣ της, από την οποία προκύπτει ότι δεν διαθέτει το απαιτούμενο πιστοποιητικό ISO 45001:2018, αυτό δεν προσκομίσθηκε ούτε από την παρεμβαίνουσα ούτε από την εταιρεία «...». Η αναθέτουσα αρχή αβάσιμα ισχυρίζεται ότι διαπίστωσε την έγκυρη ύπαρξη του επίμαχου πιστοποιητικού ISO 45001:2018 της εταιρείας «...» μέσω της διαδικτυακής διεύθυνσης «...», διότι σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της διακήρυξης η μόνη δυνατότητα απευθείας λήψης πιστοποιητικών είναι από εθνικές βάσεις δεδομένων οποιουδήποτε κράτους – μέλους της Ένωσης και η ιστοσελίδα «...» δεν μπορεί να θεωρηθεί εθνική βάση δεδομένων αφού δεν τη διαχειρίζεται κάποια δημόσια αρχή αλλά αποτελεί εταιρική ιδιωτική ιστοσελίδα. Επομένως συνάγεται ότι η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε, ούτε απέδειξε ότι διαθέτει το απαιτούμενο πιστοποιητικό ISO 45001: 2018 κατά την υποβολή της προσφοράς της και αυτή η έλλειψη προσκόμισης εγγράφου, του οποίου η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητού όρου της διακήρυξης δεν μπορεί να θεραπευθεί με παροχή διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016, γιατί αυτό θα οδηγούσε στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς, γενομένων δεκτών ως βάσιμων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Όμως, η πλημμέλεια αυτή της εταιρείας «...», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η παρεμβαίνουσα, δεν

Αριθμός απόφασης: 1791/2022

μπορεί να οδηγήσει στην αυτόθροη απόρριψη της προσφοράς της τελευταίας και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει την αντικατάσταση της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν.4412/2016.

10. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι η παρέχουσα προς αυτή στήριξη εταιρεία «...», δεν προσκόμισε πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης και καμία εκ των δύο συμβάσεων που επικαλείται δεν δύναται να ληφθεί υπόψη κατά παράβαση του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω δεύτερο λόγο κατά της παρεμβαίνουσας: Το άρθρο 22. Δ της διακήρυξης «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζει ότι *«Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, που κατά την τελευταία εξαετία, πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, έχουν κατασκευάσει και λειτουργήσει ένα τουλάχιστον έργο παρόμοιων τεχνικών χαρακτηριστικών και προϋπολογισμού τουλάχιστον 50% του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου, σύμφωνα και με τη γνωμοδότηση του συμβουλίου κατασκευών Τμήμα Β' του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών του Παραρτήματος Γ' της παρούσας»*. Περαιτέρω, το άρθρο 23.6 «Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας» ορίζει ότι *«Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) .. (β) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 83 ν. 4412/2016 και στην παράγραφο 9 του παρόντος άρθρου. (γ) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, υποβάλλουν ως δικαιολογητικά ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του*

Αριθμός απόφασης: 1791/2022

Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016... Τα δικαιολογητικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτούνται σε σχέση με τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων (άρθρο 84 του ν. 4412/2016), ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, της παρούσας διακήρυξης, θα υποβληθούν στην Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την διάρκεια της διαδικασίας για τον περιορισμό των υποψηφίων, μαζί με την αίτηση συμμετοχής (Α΄ ΣΤΑΔΙΟ διαγωνισμού).». Τέλος, το άρθρο «24.Α.» «Α΄ ΣΤΑΔΙΟ» ορίζει ότι η αίτηση συμμετοχής περιλαμβάνει (Α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και (Β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Πίνακας Προδιαγραφών και Αξιολόγησης Προσφερόμενου Συστήματος Εξομοιωτού Ελεύθερης Πώσης – από Υποψήφιο Ανάδοχο – ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄», ενώ το άρθρο «24.Α.2» ορίζει ότι «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος (Α) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα : (α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (β) τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για «Τεκμηρίωση Χρηματοοικονομικής και Οικονομικής Επάρκειας» για «Τεκμηρίωση Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας».

Προς πλήρωση του άρθρου 22. Δ της διακήρυξης η εταιρεία «...», η οποία δανείζει εμπειρία στην παρεμβαίνουσα δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της ότι «Ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: .. «η εταιρεία είναι εγγεγραμμένη στα αρμόδια μητρώα *Obchodnírejstřík*, όπως αυτά ορίζονται στο νόμο 4412 Προσαρτήματα Α, Παράρτημα ΧΙ "Μητρώα"..», πλην όμως δεν κατέθεσε πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από αρμόδια αρχή ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Η παρεμβαίνουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι το εν λόγω πιστοποιητικό εγγραφής δεν είναι υποχρεωτικό να υποβληθεί στο παρόν στάδιο αλλά στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι το άρθρο 23.6 της διακήρυξης ορίζει ρητά ότι πρέπει να υποβληθεί μαζί με την αίτηση συμμετοχής. Επίσης αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι από έρευνα στον ιστότοπο <https://ejustice.europa.eu> διαπίστωσε ότι η εταιρεία «... ..» είναι εγγεγραμμένη στα επίσημα μητρώα και τούτο διότι το άρθρο 23.6 της διακήρυξης ορίζει ότι πρέπει να υποβληθεί πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης και δεν αρκεί η επαλήθευση αυτής της πληροφορίας από έρευνα στο διαδίκτυο. Επομένως ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει

Αριθμός απόφασης: 1791/2022

δεκτός. Όμως, η πλημμέλεια αυτή της εταιρείας «... ..», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η παρεμβαίνουσα, δεν μπορεί να οδηγήσει στην αυτόθροη απόρριψη της προσφοράς της τελευταίας και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει την αντικατάσταση της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν.4412/2016. Εν συνεχεία, η εξέταση του ισχυρισμού της προσφεύγουσας σχετικά με τα δύο έργα που αφορούν την εμπειρία εκτέλεσης της εταιρείας «... ..» παρέλκει ως αλυσιτελής και τούτο διότι όπως εκτέθηκε ανωτέρω η εν λόγω εταιρεία κρίθηκε ότι δεν μπορεί να παρέχει στήριξη στην παρεμβαίνουσα και πρέπει να αντικατασταθεί.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι κατέθεσε την από 04/07/2022 ενημερότητα πτυχίου, από την οποία όμως προκύπτει ότι η φορολογική της ενημερότητα φέρει ημερομηνία λήξης την 16/12/2021, η οποία έχει παρέλθει, ομοίως δε και η ασφαλιστική της ενημερότητα με λήξη την 10/05/2022 και η ασφαλιστική ενημερότητα έργων από τον Μάιο του 2022. Το ίδιο δε ισχύει τόσο για την ασφαλιστική ενημερότητα των έργων όσο και για την ασφαλιστική ενημερότητα της πλειοψηφίας των στελεχών της.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τρίτο λόγο: Το άρθρο 23.5 «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ» της διακήρυξης ορίζει: *«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*

Αριθμός απόφασης: 1791/2022

απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII 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...». Επίσης, το άρθρο 23.3 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» ορίζει ότι: «Ο προσωρινός ανάδοχος, που θα ανακηρυχθεί στο Β' Στάδιο του Διαγωνισμού, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, να υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας, εκτός από τα δικαιολογητικά των άρθρων 23.5, 23.6 και 23.7, τα οποία θα πρέπει να υποβληθούν από όλους τους αιτούντες συμμετοχή στο Α' ΣΤΑΔΙΟ του διαγωνισμού. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του . Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22. (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) , σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην

Αριθμός απόφασης: 1791/2022

περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του . Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: β1) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, που εκδίδεται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της Α.Α.Δ.Ε. β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ –ΤΜΕΔΕ) ...»

Η παρεμβαίνουσα στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού κατέθεσε, ως όφειλε βάσει του άρθρου 23.5 της διακήρυξης, την από 04.07.2022 ενημερότητα πτυχίου για συμμετοχή σε δημοπρασίες δημοσίων έργων, εκ της οποίας βεβαιώνεται ότι, όπως προκύπτει από το τηρούμενο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ), είναι εγγεγραμμένη στις κατηγορίες και στις τάξεις που αναφέρονται στην εργοληπτική της βεβαίωση (ΜΕΕΠ), καλύπτοντας τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στις διατάξεις της Υπουργικής Απόφασης Δ15/οικ/15658/04-09-2013 (ΦΕΚ 2300/τ.β./16.09.2013) που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του ν. 2940/2001 και του ν. 3263/2004, ως κωδικοποιήθηκαν με τον ν. 3669/2008 για συμμετοχή σε όλες τις δημοπρασίες έργων. Η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι εφόσον στην προαναφερομένη ενημερότητα πτυχίου αναγράφεται ότι η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα επιχείρησης έχει λήξει, όπως επίσης και η ενημερότητα έργων, αυτή δεν μπορεί να κριθεί αποδεκτή και τούτο διότι η προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας σύμφωνα με το άρθρο 23.3 της διακήρυξης είναι υποχρεωτική στο στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου και όχι στο παρόν στάδιο επί ποινή αποκλεισμού. Επομένως ο τρίτος υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 1791/2022

14. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της παρέλειψε να δηλώσει το τμήμα της υπεργολαβικής ανάθεσης προς την εταιρεία «... ..», πλην όμως η εξέταση του λόγου αυτού παρέλκει ως αλυσιτελής και τούτο διότι όπως εκτέθηκε ανωτέρω στους σχετικούς λόγους 1 και 2 της υπό κρίση προσφυγής, η εν λόγω εταιρεία κρίθηκε ότι δεν μπορεί να παρέχει στήριξη στην παρεμβαίνουσα και πρέπει να αντικατασταθεί.

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ