

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 9 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.05.2022 με ΓΑΚ (ΕΑΔΗΣΥ) 633/03.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και δ.τ. «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Κατά του Δήμου Θεσσαλονίκης (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, (εφεξής α παρεμβαίνων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...» που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, (εφεξής β παρεμβαίνων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 432/20-4-2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...» με θέμα: «Επικύρωση πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών του δημοσίου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την εκτέλεση του έργου «...»1.898.000,00 με Φ.Π.Α.» κατά το μέρος που αποδέχτηκε τις προσφορές των εταιριών 1) «...»και 2) «...», και κήρυξε την πρώτη εξ' αυτών προσωρινή ανάδοχο εκδοθείσα στο πλαίσιο της με ΑΔΑΜ «...» διακήρυξης (αρ. ΕΣΗΔΗΣ «...»).

Αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά τους

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» ποσού € 7.653,30 σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την με αριθμό «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό (αρ. ΕΣΗΔΗΣ «...») μειοδοτικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...» Εκτιμώμενης αξίας ενός εκατομμυρίου και οκτακοσίων ενενήντα οκτώ χιλιάδων ευρώ (1.898.000,00€) με Φ.Π.Α. 24%).

3. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, βάσει των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και των κατ' εξουσιοδότηση τους εκδοθέντων κανονιστικών διαταγμάτων, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στις 21.04.2022, ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη στους ενδιαφερομένους δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2, της παρούσας, διαγωνιστική διαδικασία του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

το μέρος που αφορά στην μη νόμιμη αποδοχή προσφοράς έτερων συνυποψηφίων αυτού και στο επιδιωκόμενο όφελός από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001) επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του β παρεμβαίνοντος ότι δήθεν «δεν δύναται σε καμία περίπτωση να ανατραπεί, υπέρ μας, η ευνοϊκή για την προσφεύγουσα κατάταξη μειοδοσίας» και τούτο διότι, ακόμη και εάν ο προσφεύγων επιτύχει την αποδοχή της προσφυγής του ως προς τον α παρεμβαίνοντα, ήδη προσωρινό ανάδοχο, και αναδειχθεί προσωρινός εν τέλει ανάδοχος, τούτο ουδόλως συνεπάγεται ότι δεν θα απορριφθεί στη συνέχεια η προσφορά του έχοντας απωλέσει το δικαίωμα να στραφεί επικαίρως κατά τυχόν πλημμελειών της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος. Ομοίως απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του β παρεμβαίνοντος ότι «ακόμη και αν απορριφθεί η προσφορά μας, θα παραμένουν στην διαγωνιστική διαδικασία έτεροι συμμετέχοντες, από τους οποίους θα «απειλείται» η προσφεύγουσα», και τούτο διότι ουδείς δύναται να αποκλείσει το ενδεχόμενο η αναθέτουσα αρχή να αποφασίσει ότι η διαδικασία δεν είναι πλέον «συμφέρουσα» και να αποφασίσει να ματαιώσει το διαγωνισμό άλλωστε (βλ και ΔΕΦΑΘ 898/2021 - σκέψεις 7 και 9). Εξάλλου, το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΚ υποχρεώνει τα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατόν να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση. Με την απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2019, (C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. ECLI:EU:C:2019:118, σκ. 36) κρίθηκε ότι, «η ως άνω διάταξη (ενν. άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΚ) έχει εφαρμογή, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση κάθε προσφέροντος ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

ζημία, δεδομένου ότι ο κίνδυνος αυτός αρκεί για τη θεμελίωση άμεσου εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί επιπλέον να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο»..... «η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων **να προσβάλουν επικαίρως**, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 40-42 της ανωτέρω απόφασης C-54/18). «...άλλωστε η σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος μη οριστικώς αποκλεισθέντα υποψηφίου. Βασικό στοιχείο για τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος αποτελεί το έγκυρο της προσφοράς του και ο μη οριστικώς αποκλεισμός του με απόφαση επί αίτησης ακύρωσης (ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 294/6.10.2020 σκ.7).

6. Επειδή, στις 03.05.2022, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 9.05.2022 τις απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

8.Επειδή οι παρεμβαίνοντες άσκησαν νομίμως και εμπροθέσμως τις από 10.05.2022 και 12.05.2022, αντίστοιχα, παρεμβάσεις τους με προφανές έννομο συμφέρον δοθέντος ότι η προσφορά τους κρίθηκε αποδεκτή, επιδιώκοντας ευλόγως τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

υποβάλλεται ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, κατόπιν της με αρ. 936/2022 Πράξης της Προέδρου Κλιμακίου.

10. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 14-04-2022 (αριθμ.πρωτ. 106009/14-04-2022) πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την εκτέλεση του έργου «...» 1.898.000,00€ με Φ.Π.Α.» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «...»γιατί η προσφορά του είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή » (ήδη α παρεμβαίνων).

11. Επειδή ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι *«η προσβαλλόμενη απόφαση έσφαλε κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές της εταιρίας «...», και της εταιρίας «...» με δ.τ. «...» και ανέδειξε την πρώτη εξ' αυτών προσωρινή ανάδοχο, ενώ θα έπρεπε να αναδείξει προσωρινή ανάδοχο την εταιρία μας που κατατάχθηκε δεύτερη στον πίνακα μειοδοσίας. Ως εκ τούτου, καθίσταται προφανές το έννομο συμφέρον μας και το συναπτόμενο με αυτό δικαίωμά μας για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή για τους ακόλουθους νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΡΩΤΟΝ.Η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά των εταιριών «...» και «...» με δ.τ. «...» , κατά παράβαση του άρθρου 22.Γ και 23.1 της Διακήρυξης. Ειδικότερα: ΠΡΩΤΟΝ.Η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά των εταιριών «...» και «...» με δ.τ. «...» , κατά παράβαση του άρθρου 22.Γ και 23.1 της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Η διακήρυξη της δημοπρασίας αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη, και δεσμεύει κατά τρόπο ισοδύναμο τόσο τη δημόσια αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (Σ.τ.Ε. 2772/1986). Ως κανονιστική δε διοικητική πράξη η διακήρυξη, όταν προέρχεται από αρμόδιο όργανο και έχει νομίμως*

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

δημοσιευθεί, εφόσον δεν προσβληθεί εμπροθέσμως και ακυρωθεί, παράγει όλες τις εντεύθεν έννομες συνέπειες και υπερισχύει κάθε αντίθετης διάταξης, ακόμη κι αν δεν έχει τα απαιτούμενα από το νόμο στοιχεία ή και αν περιέχει στοιχεία που αντιβαίνουν τις διατάξεις του εθνικού και κοινοτικού δικαίου (Σ.τ.Ε. 1874/1993, Σ.τ.Ε. 3984/1990, 4607/1986, 1701/1971, 5690/1996, Ολ. Σ.τ.Ε. 965/1998, Ολ. Σ.τ.Ε. 1415/2000 κ.α.). Οι όροι δε της διακήρυξης ως περιέχοντες ειδική ρύθμιση για κάθε διαγωνισμό, είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέοι και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (Σ.τ.Ε. 1502/2003, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 16/2005, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 977/2004). Παράβαση των όρων της διακήρυξης από τον εργοδότη οδηγεί σε ακυρότητα της δημοπρασίας και από τον διαγωνιζόμενο σε αποκλεισμό του από τον διαγωνισμό (Σ.τ.Ε. 2518/1964, 1325/1976, 3692/1989 κ.α., Γνωμ. Π. Παυλόπουλου Ν.Δ.Ε. 16/1996 και Ν.Δ.Ε. 16/125). Το ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί Το ΕΕΕΣ ναι μεν παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, εντούτοις, η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου (ΑΕΠΠ 96/2017). Σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την ικανότητα των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13) (ΑΕΠΠ 146/2020). Κατά τους όρους 22.Β, Γ και Δ της διακήρυξης «Κριτήρια Επιλογής» ορίζεται ότι: 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

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.» 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων Οδοποιίας, πρέπει να έχουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως ορίζεται από το άρθρο 51, παρ. 12 του Π.Δ. 71/2019 και οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Η/Μ πρέπει να έχουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως ορίζεται από το άρθρο 51, παρ. 11 του Π.Δ. 71/2019. Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65, παρ. 6) του Π.Δ. 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 και ειδικότερα της παρ. 5 στην κατηγορία έργων Οδοποιίας και της παραγράφου 4 στην κατηγορία έργων Η/Μ. [όπου κρίνεται αναγκαίο διευκρινίζεται διαφορετικός τρόπος, με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι από ένα τουλάχιστον μέλος της ένωσης ή αν θα πρέπει να καλύπτονται από κάθε μέλος της ένωσης χωριστά ή οποιοσδήποτε άλλος τρόπος κάλυψής τους, εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.]Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.» 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων Οδοποιίας, πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζονται στο άρθρο 52 παρ. 3 του Π.Δ. 71/2019 και οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων Η/Μ πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζονται στο άρθρο 52 παρ. 2 του Π.Δ. 71/2019. Επιπλέον οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τα ελάχιστα όρια εμπειρίας της παρ. 2Α του άρθρου 53 του Π.Δ. 71/2019 για την κατηγορία Η/Μ και της παραγράφου 2Β του άρθρου 53 για την κατηγορία Οδοποιίας. Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65, παρ. 6) του Π.Δ. 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 και ειδικότερα της παρ. 5 στην κατηγορία έργων Οδοποιίας και της παραγράφου 4 στην κατηγορία έργων Η/Μ. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. [όπου κρίνεται αναγκαίο διευκρινίζεται ο διαφορετικός τρόπος, με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι από ένα τουλάχιστον μέλος της ένωσης ή θα πρέπει να καλύπτονται από κάθε μέλος της ένωσης χωριστά ή οποιοσδήποτε άλλος τρόπος κάλυψής τους, εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.] [Επισημαίνεται ότι για τη συμπερίληψη στα έγγραφα της σύμβασης, απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019 (Α` 112), για την εγγραφή και κατάταξη σε τάξη των οικείων μητρώων, αντίστοιχου προϋπολογισμού και κατηγορίας έργου, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν προηγουμένως να ζητούν γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Το τελευταίο εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των τριάντα (30) ημερών, ελέγχει εάν οι απαιτήσεις που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή να συμπεριληφθούν στα έγγραφα τη σύμβασης δικαιολογούνται από τη φύση της σύμβασης, σχετίζονται και είναι ανάλογες προς το αντικείμενό της.] με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», προβλέπεται ότι: «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)

ΔΕΥΤΕΡΟΝ.Η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη κι ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιριών «...» και «...» με δ.τ. «...», ενώ δεν είχαν αναγράψει στο ΕΕΕΣ τους τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων εκδόθηκε η βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ. και η Ενημερότητα Πτυχίου τους. Ειδικότερα: Στα άρθρα 22B έως 22Δ της διακήρυξης ορίζονται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, στα οποία περιλαμβάνεται η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, για την οποία απαιτείται από το άρθρο 22 Β της διακήρυξης οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) στις κατηγορίες του άρθρου 21 αυτής, ήτοι σε Οδοποιία και Ηλεκτρομηχανολογικά. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 23 της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς με την υποβολή προσφορών τους υποβάλλουν το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, με το οποίο προαποδεικτικώς επιβεβαιώνουν ότι πληρούν τα ως άνω αναφερόμενα κριτήρια επιλογής. Στο υποβαλλόμενο από τους συμμετέχοντες στον επίδικο διαγωνισμό το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

διαμορφώθηκε από την αναθέτουσα αρχή για τις ανάγκες του επίδικου διαγωνισμού και αποτελεί έγγραφο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (βλ. άρθρο 2 Διακήρυξης και άρθρο 2 παρ.1 περ. 14 ν.4412/2016) προβλέπονται, στο Μέρος II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα- υπό στοιχ. Α' - για τη συμπλήρωση του οποίου πεδίου το ΕΕΕΣ ορίζει τα ακόλουθα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο /Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό, εάν ναι α) αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης κατά περίπτωση, β) εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: γ) αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και, κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο [με αναφορά κατά την 5η παραπομπή ως προς το πεδίο αυτό ότι τα δικαιολογητικά και η κατάταξη, εάν υπάρχουν, αναφέρονται στην πιστοποίηση] και δ) η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;». Κατά την έννοια των διατάξεων της διακήρυξης που έχουν προεκτεθεί, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ, που προσαρτάται σ' αυτήν, συνάγεται ότι στο επίμαχο πεδίο «πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα» ο υποψήφιος οφείλει να δηλώσει τόσο την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, την ηλεκτρονική διεύθυνση εάν τα ανωτέρω πιστοποιητικά διατίθενται ηλεκτρονικά όσο και τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον επίσημο κατάλογο [ΑΕΠΠ 1/2021 (σκ. 12), 976/2019, (σκ. 49)]. Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσωρινός ανάδοχος «...» δήλωσε στα προαναφερόμενα πεδία του υποβληθέντος από αυτόν ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο, αναφέροντας τα στοιχεία εγγραφής του, ήτοι ΜΕΕΠ «...». Επίσης, η εταιρία «...» με δ.τ. «...», δήλωσε στα προαναφερόμενα πεδία του υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο αναφέροντας τις τάξεις, δηλαδή, ΟΔΟΠΟΙΙΑ 3η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 3η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 3η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1,

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 3η, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 2η, ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ 2η. Όμως κανένας από τους δύο προαναφερόμενους συμμετέχοντες δεν ανέφερε κανένα δικαιολογητικό, στο οποίο βασίσθηκε η εγγραφή του, ούτε παρέπεμψε στις νομοθετικές διατάξεις, οι οποίες αναφέρουν τα δικαιολογητικά, που πρέπει να προσκομιστούν για την εγγραφή στο ΜΕΕΠ και για την απόκτηση της Ενημερότητας Πτυχίου, όπως για παράδειγμα έπραξε η εταιρία μας. Με τα δεδομένα αυτά, όμως, οι προσφορές των εταιριών «...» και «...» με δ.τ. «...», παραβιάζουν τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης, κατά παράβαση της αρχής της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης (βλ. και ΑΕΠΠ 931/2020).

ΤΡΙΤΟΝ. Η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας «...» με δ.τ. «...», χωρίς την προηγούμενη τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 22.Α.8 της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: [...] 22. Α. 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, [...](θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του. [...] 22.Α.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

αναφέρονται στις παραγράφους 22.Α.1 και 22.Α.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 αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημιές 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 σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση 22.Α.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.» Συναφώς, στο άρθρο 73 παρ.7 και 8 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής: «7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β` αυτής, 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. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Για τον σκοπό αυτόν, 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. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. [...] 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9. Κατά το άρθρο 73 του διέποντος τον κρίσιμο διαγωνισμό ν. 4412/2016 που προπαρατέθηκε, η επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει οικονομικός φορέας, ο οποίος συμμετέχει στο διαγωνισμό και εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις, που συνιστούν λόγο αποκλεισμού του από το διαγωνισμό, διαπιστώνεται από ειδικώς συνιστώμενη προς τούτο Επιτροπή, που δεν αποτελεί όργανο της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, αλλά εντάσσεται στο Ελληνικό Δημόσιο, απαρτίζεται από εκπροσώπους διαφόρων Υπουργείων και οφείλει να ασκήσει την αρμοδιότητά της μέσα σε χρονικό διάστημα 40 ημερών από την περιέλευση σε αυτήν του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής, που συνοδεύεται από όλα τα σχετικά στοιχεία. Μετά την άπρακτη παρέλευση των 40 ημερών η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9. Στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εταιρία «...» με δ.τ. «...» , στο μέρος III. Γ. του ΕΕΕΣ της στο πεδίο «Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» Απάντησε «Ναι», δίνοντας στην συνέχεια περισσότερες πληροφορίες και περιγράφοντας τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε. Ομοίως, στο πεδίο «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. 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;» Απάντησε: «Ναι» δίνοντας στην συνέχεια περισσότερες πληροφορίες και περιγράφοντας τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε. Συνεπώς, συντρέχει λόγος αποκλεισμού από τον διαγωνισμό για την εταιρία «...» με δ.τ. «...» και θα έπρεπε να κριθεί η επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει, πριν γίνει αποδεκτή η προσφορά της με την προσβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, τόσο από το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, όσο και από την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με αριθμό 432/2022, δεν προκύπτει ότι τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 22.Α.8 της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016 και συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται μη νόμιμη και ακυρωτέα

12. Επειδή, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «Σχετικά με την δήλωση του ανεκτέλεστου οι εταιρείες «...» , και «...» με δ.τ. «...» δήλωσαν στα ΕΕΕΣ τους, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής: Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ότι δεν υπερβαίνουν τα ανώτερα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων και συνεπώς οι προσφορές τους έγιναν δεκτές. Για την εξακρίβωση του ακριβούς ύψους του ανεκτέλεστου αυτών, η εταιρεία «...» , ως προσωρινός μειοδότης

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

προβλέπεται να καταθέσει στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ βεβαίωση ανεκτέλεστου, όταν κληθεί να καταθέσει δικαιολογητικά κατακύρωσης. 2) Σχετικά με τη μη αναφορά δικαιολογητικών στα οποία βασίστηκε η εγγραφή στο ΜΕΕΠ και για την απόκτηση Ενημερότητας Πτυχίου, οι εταιρείες «...» , και «...» με δ.τ. «...» δήλωσαν στα ΕΕΕΣ τους, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής: Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ότι είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) και η εταιρεία «...» ΚΑΙ «...» 06/05/2022 Α. Π.: Εισερχ. 122630 ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ «...», ως προσωρινός μειοδότης προβλέπεται να καταθέσει στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ την βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ. Η υποχρέωση της δήλωσης από τον οικονομικό φορέα των πιστοποιητικών στα οποία βασίστηκε η εγγραφή στο ΜΕΕΠ και η απόκτηση Ενημερότητας Πτυχίου δεν προκύπτει από τους όρους της Διακήρυξης. 3) Σχετικά με την μη τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 22.Α.8 της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016, η επιτροπή κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης, διαπίστωσε ότι ο οικονομικός φορέας «...» με δ.τ. «...» δήλωσε θετική απάντηση στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) στο ΜΕΡΟΣ III: «Λόγοι Αποκλεισμού, παρ. Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», παρ. «Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», περιγράφοντας τα μέτρα αυτοκάθαρσης που ελήφθησαν από την εταιρεία του. Η επιτροπή διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψιν το γεγονός ότι δεν υπάρχει τελεσίδικη απόφαση έκπτωσης του ανωτέρω οικονομικού φορέα (η εταιρεία έχει προσβάλει την έκπτωση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την υπ' αρ. κατάθ. ΠΡ239/24-06-2021 Προσφυγή) καθώς και το γεγονός ότι έχουν παρθεί μέτρα αυτοκάθαρσης έκρινε ότι δεν χρειαζόταν να παραπεμφτεί στην επιτροπή του άρθρου 73 παρ.9 του Ν4412/16, και πρότεινε την αποδοχή του. Για τους λόγους αυτούς η επιτροπή δεν απέρριψε τις προσφορές των εταιρειών «...» , και «...» με δ.τ. «...»

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

13. Επειδή ο α παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ της Διακηρύξεως "... Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων Οδοποιίας, πρέπει να έχουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως ορίζεται από το άρθρο 51, παρ. 12 του Π.Δ. 71/2019 και οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Η/Μ πρέπει να έχουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως ορίζεται από το άρθρο 51, παρ. 11 του Π.Δ. 71/2019. Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65, παρ. 6) του Π.Δ. 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 και ειδικότερα της παρ. 5 στην κατηγορία έργων Οδοποιίας και της παραγράφου 4 στην κατηγορία έργων Η/Μ. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού ...".-

Στο άρθρο 23.1 της προκειμένης Διακηρύξεως ορίζεται ότι "... Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α '75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

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..." Στο άρθρ. 23.2 της προκειμένης Διακηρύξεως ορίζεται ότι "... Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε ο- ποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής..."

ΣΤΟ άρθρο 23.5 της προκειμένης Διακηρύξεως ορίζεται ότι "... Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) *via* τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗΕΕ.Δ.Ε.: · είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕ.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 προβλέ- πονται 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

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προ- βλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης τηςρη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις ...".-

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 της Διακηρύξεως "... Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας Επικοινωνία" του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα ..."

Αντίστοιχα, η διάταξη του άρθρ. 102 του Ν.4412/2016 ορίζει "... Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης ..." Όπως μάλιστα γίνεται δεκτό "... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει προσφορά που παραβιάζει όρο που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, ενώ, αν διαπιστώσει ότι η προσφορά περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα, που μπορεί να οδηγήσουν σε απόρριψη της προσφοράς, οφείλει να καλέσει τον προσφέροντα σε διευκρινίσεις, εφόσον, όμως, δεν επιφέρουν ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς ούτε της προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα ..." (ΔΕφΑΘ 177/2021), "... απόρριψη της προσφοράς είναι επιτρεπτή αν παραβιάζεται όρος που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και όχι όταν υπάρχουν ασάφειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα, οπότε καλείται ο υποψήφιος για διευκρινίσεις, οι οποίες δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς ..." (ΔΕφΑΘ 317/2018) ενώ "... η υποβολή ελλιπώς συμπληρωμένου Τ.Ε.Υ.Δ. δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, εφόσον προσκομίζεται το αντίστοιχο δικαιολογητικό που αίρει την ανωτέρω πλημμέλεια ..." (ΕλΣυν 1351/2018)

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Σύμφωνα με το άρθρ. 4.2 της προκειμένης Διακηρύξεως "... Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας", τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών 33 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης ..."

ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΠΟΣΦΥΓΗΣ

1.1." Με τον πρώτο λόγο της ασκηθείσης προδικαστικής προσφυγής, η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 432/20-4-2022 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του «...», κατά το μέρος που δέχθηκε την προσφορά της εταιρίας μας, διότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ η εταιρία μας δεν δήλωσε το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί"... παρά την ρητή απαίτηση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης ...", ούτε συνυπέβαλε "... με το ΕΕΕΣ τους κάποια συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που να διευκρινίζει - αναφέρει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων...", ενώ παράλληλα δεν δηλώνει ότι διαθέτει Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ, ούτε κάτι τέτοιο μπορεί να συναχθεί από κάποιο στοιχείο του προκειμένου να προκύπτει απ'την τελευταία το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών τους συμβάσεων

1.2. - Η εταιρία μας κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ δήλωσε τον ΑΜ του ΜΕΕΠ της (αριθ. εγγραφής ΜΕΕΠ «...»), αλλά και της βεβαιώσεως εγγραφής σε αυτό. Ταυτόχρονα δήλωσε ότι δεν έχει υπερβεί τα ανώτατα ανεκτέλεστα όρια, που προβλέπονται για την τάξη του πτυχίου της. Παράλληλα με την τεθείσα επί του ΕΕΕΣ δήλωσή της παρείχε την συγκατάθεσή της "... στην αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, όπως καθορίζεται στο Μέρος Ι, ενότητα Α, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών που έχουν υποβληθεί στο Μέρος ΙΙΙ και το Μέρος ΙV του

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

παρόντος Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης για τους σκοπούς της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όπως καθορίζεται στο Μέρος /...".-

Από τα προαναφερόμενα συνάγεται ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού με βάση τον ΑΜ του ΜΕΕΠ της εταιρίας μας είχε πρόσβαση στην Ενημερότητα Πτυχίου αυτής, όπου αναφέρεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των συμβάσεων που αυτή εκτελεί.- Από την παράθεση των προαναφερόμενων άρθρων της προκειμένης Διακηρύ- ξεως, αλλά και του Ν.4412/2016, συνάγεται ότι η αναφορά στο ΕΕΕΣ του ανεκτέλεστου υπολοίπου των συμβάσεων που εκτελεί η εταιρία μας, δεν αξιώνεται με ποινή αποκλεισμού και η τυχόν παράλειψη ΤΓΚ αποτελεί επουσιώδη τοιαύτη, η οποία θα μπορούσε να συμπληρωθεί μετά από σχετική πρόσκληση της εταιρίας μας, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην διάταξη του άρθρ. 102 του Ν.4412/2016 και του άρθρ. 9 της Διακη- ρύξεως. Άλλωστε, όπως ευθέως συνάγεται από τα άρθρ. 4.2 και 23.5 της Διακηρύξεως, η εταιρία «...», ως προσωρινή ανάδοχος, θα κληθεί και θα υποβάλλει στην αρμόδια Υπηρεσία τα δικαιολογητικά εκείνα από τα οποία αποδεικνύεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των συμβάσεων που υλοποιεί, μεταξύ των οποίων και η ενημερότητα πτυχίου της και ο "... από πίνακας 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 ..." και η σχετική υπεύθυνη δήλωσή της. - - Όπως είναι γνωστό, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Έτσι, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει γίνει δεκτό ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΑΕΠΠ 602/2018, Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Ως αποτέλεσμα των παραπάνω, "... έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

Διεύθυνση: Λεωφ. Θηβών 196 - 198, 182 33 Αγ. Ιωάννης Ρέντης, Κτίριο Κεράνης

Τηλέφωνο: + 30 213 214 1216 e-mail: aerp@aerp-procurement.Rr

<http://www.aerp-procurement.gr>

τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή ..." (ΑΕΠΠ 387/2018, ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).-

Κατόπιν τούτων, και με δεδομένο ότι "... απόρριψη της προσφοράς είναι επιτρεπτή αν παραβιάζεται όρος που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και όχι όταν υπάρχουν ασάφειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα, οπότε καλείται ο υποψήφιος για διευκρινίσεις, οι οποίες δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς..." (ΔΕφΑΘ 317/2018) ενώ "...η υποβολή ελλιπώς συμπληρωμένου Τ.Ε.Υ.Δ. δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, εφόσον προσκομίζεται το αντίστοιχο δικαιολογητικά που αίρει την ανωτέρω πλημμέλεια ..." (ΕΛΣυν 1351/2018), πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής.-

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Σε κάθε περίπτωση όμως, πρέπει να σημειωθεί ότι η τυχόν αποδοχή του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, δια της οποίας δεν ζητείται η αποβολή της εταιρίας μας από τον προκείμενο διαγωνισμό και η απόρριψή της προσφοράς της, θα έχει ως αποτέλεσμα την επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο προγενέστερο στάδιο, δηλαδή της αξιολογήσεως προσφορών. Κατά το στάδιο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφούμενη με τις διατάξεις του άρθρ. 102 του Ν.4412/2016 και του άρθρ. 9 της Διακηρύξεως, υποχρεούται να καλέσει την εταιρία μας να συμπληρώσει στο ΕΕΕΣ το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των συμβάσεων που υλοποιεί, η οποία υπολείπεται των ανωτά- των ορίων της τάξεως του πτυχίου της. Η διαδικασία αυτή όμως, δεν θα μεταβάλει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, αφού και μετά την κατά τα ανωτέρω συμπλήρωση η εταιρία μας θα εξακολουθεί να είναι μειοδότη, έχοντας προσφέρει μέσο ποσοστό έκπτωσης 53,64%, έναντι 44,11% της προσφεύγουσας. Έτσι, μοναδικό αποτέλεσμα θα είναι η καθυστέρηση στην υπογραφή της συμβάσεως και στην εκτέλεση του προκειμένου έργου, που όμως αντιτίθενται στους σκοπούς της σχετικής περί δημοσίων έργων νομοθεσίας, που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων.-

2.1.- Με τον δεύτερο λόγο της ασκηθείσης προδικαστικής προσφυγής, η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» " αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 432/20-4-2022 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του «...», κατά το μέρος που δέχθηκε την προσφορά της εταιρίας μας, διότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ η εταιρία μας "... δεν ανέφερε κανένα δικαιολογητικά, στο οποίο βασίσθηκε η εγγραφή του (σ.σ. στο ΜΕΕΠ), ούτε παρέπεμψε στις νομοθετικές διατάξεις, οι οποίες αναφέρουν τα δικαιολογητικά, που πρέπει να προσκομιστούν για την εγγραφή στο ΜΕΕΠ και για την απόκτηση της Ενημερότητας Πτυχίου ...".

Όπως προαναφέραμε, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει οπτά από τα σχετικά με τη

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo, C-27/2015* της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει γίνει δεκτό ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΑΕΠΠ 602/2018, Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Έτσι, "... έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή ..." (ΑΕΠΠ 387/2018, ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).-

2.2.- Σύμφωνα με τα οριζόμενα από το άρθρ. 22.B της προκειμένης Διακήρυξης "... Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία Ζ-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Από την επισκόπηση του άνω άρθρου, αλλά και των υπολοίπων άρθρων της προκειμένης Διακηρύξεως, συνάγεται ότι η αναφορά των δικαιολογητικών στα οποία βασίσθηκε η εγγραφή της εταιρίας μας στο ΜΕΕΠ δεν αξιώνεται επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, αποτελεί επουσιώδη παράλειψη, η οποία θα μπορούσε να συμπληρωθεί μετά από σχετική πρόσκληση της εταιρίας μας, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην διάταξη του άρθρ. 102 του Ν.4412/2016 και του άρθρ. 9 της Διακηρύξεως.

Εξάλλου, όπως ευθέως συνάγεται από τα άρθρ. 4.2 και 23.5 της Διακηρύξεως, η εταιρία μας, ως προσωρινή ανάδοχο, θα κληθεί και θα υποβάλλει στην αρμόδια Υπηρεσία τα δικαιολογητικά εκείνα από τα οποία αποδεικνύεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των συμβάσεων που υλοποιεί, μεταξύ των οποίων και η ενημερότητα πτυχίου της και ο "... από πίνακας 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 ..." και η σχετική υπεύθυνη δήλωσή της.- Τέλος, δεν πρέπει να παραλειφθεί ότι:

(α) η εταιρία μας κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ δήλωσε τον ΑΜ του ΜΕΕΠ της (αριθ. εγγραφής ΜΕΕΠ «...»), αλλά και της βεβαιώσεως εγγραφής σε αυτό (β) η εταιρία μας με την τεθείσα επί του ΕΕΕΣ δήλωσή της παρείχε την συγκατάθεσή της "... στην αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, όπως καθορίζεται στο Μέρος Ι, ενότητα Α, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών που έχουν υποβληθεί στο Μέρος ΙΙΙ και το Μέρος ΙV του παρόντος Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης για τους σκοπούς της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όπως καθορίζεται στο Μέρος Ι ...". Αποτέλεσμα των παραπάνω είναι ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με βάση τον ΑΠ του ΜΕΕΠ της εταιρίας μας, είχε πρόσβαση στα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τον όρο 23.2 της Διακηρύξεως Άλλωστε, η εταιρία μας, ως προσωρινή ανάδοχος, σύμφωνα με τα άρθρ. 4.2 και 23.5 της Διακηρύξεως, υπογρεούται και θα υποβάλλει στην αρμόδια Υπηρεσία τα δικαι-

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

ολογητικά εκείνα από τα οποία αποδεικνύεται η καταλληλότητά της, μεταξύ των οποίων και η ενημερότητα πτυχίου της, όπου αναφέρονται αναλυτικά τα δικαιολογητικά που έχουν προσκομισθεί τόσο για την εγγραφή της στο ΜΕΕΠ, όσο και για την έκδοση αυτής (της ενημερότητας).-

2.3.- Με τα άνω δεδομένα, πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, καθόσον αφ' ενός μεν η αναφορά των εν λόγω δικαιολογητικών δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από την Διακήρυξη, αφ' ετέρου δε η (επουσιώδης) παράλειψή της συμπληρώνεται από τα δικαιολογητικά που καλείται να προσκομίσει η εταιρία μας, ως προσωρινή ανάδοχος, γεγονός που θεραπεύει έτσι και αλλιώς την τυχόν ελλιπή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ [βλ. ΕλΣυν 1351/20180 "... η υποβολή ελλιπώς συμπληρωμένου Τ.Ε.Υ.Δ. δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, εφόσον προσκομίζεται το αντίστοιχο δικαιολογητικά που αίρει την ανωτέρω πλημμέλεια ...']

Σε κάθε περίπτωση όμως, πρέπει να σημειωθεί και πάλι ότι η τυχόν αποδοχή του λόγου αυτού της κρινόμενης προσφυγής, δια της οποίας δεν ζητείται η αποβολή της εταιρίας μας από τον προκείμενο διαγωνισμό, ούτε η απόρριψη της προσφοράς της, θα έχει ως αποτέλεσμα την επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο προγενέστερο στάδιο, δηλαδή της αξιολογήσεως προσφορών. Κατά το στάδιο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφούμενη με τις διατάξεις του άρθρ. 102 του Ν.4412/2016 και του άρθρ. 9 της Διακηρύξεως, υποχρεούται να καλέσει την εταιρία μας να συμπληρώσει στο ΕΕΕΣ. Η διαδικασία αυτή όμως, δεν θα μεταβάλει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, αφού και μετά την κατά τα ανωτέρω συμπλήρωση η εταιρία μας θα εξακολουθεί να είναι μειοδότη, έχοντας προσφέρει μέσο ποσοστό έκπτωσης 53,64%, έναντι 44,11 % της προσφεύγουσας. Έτσι, μοναδικό αποτέλεσμα θα είναι η καθυστέρηση στην υπογραφή της συμβάσεως και στην εκτέλεση του προκειμένου έργου, που όμως αντιτίθενται στους σκοπούς της σχετικής περί δημοσίων έργων νομοθεσίας και στην σκοπούμενη επιτάχυνση της διαδικασίας συνάψεως και εκτελέσεως των δημοσίων συμβάσεων.-

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

14. Επειδή ο β παρεμβαινων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και ισχυρισμών επί του απαραδέκτου της προσφυγής κατά το μέρος που τον αφορά, ισχυρίζεται επί του βασίμου αυτής ότι: «1. Με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν δηλώσαμε στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), που υποβάλαμε στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, το ακριβές ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου των υπό εκτέλεση συμβάσεών μας, παρά την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα σχετική απαίτηση της Διακήρυξης. Εντούτοις, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι, ως νόμω αβάσιμοι, όπως προκύπτει από τα ακόλουθα: 2.α. Η Διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού προβλέπει, ως προς τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (κριτήριο ποιοτικής επιλογής) των συμμετεχόντων, ρητώς στο άρθρο 22.Γ τα εξής: «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων Οδοποιίας, πρέπει να έχουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως ορίζεται από το άρθρο 51, παρ. 12 του Π.Δ. 71/2019 και οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Η/Μ πρέπει να έχουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως ορίζεται από το άρθρο 51, παρ. 11 του Π.Δ. 71/2019. Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65, παρ. 6) του Π.Δ. 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 και ειδικότερα της παρ. 5 στην κατηγορία έργων Οδοποιίας και της παραγράφου 4 στην κατηγορία έργων Η/Μ. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

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. 2.β. Σε σχέση δε με την απόδειξη της εκπλήρωσης του ως άνω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, η κανονιστική πράξη του διαγωνισμού ορίζει, κατ' αρχάς, στο άρθρο 23 αυτής ότι: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας (...) Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος ΙV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις.». Επιπλέον, στο άρθρο 23.2 ορίζεται σαφώς ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ).». Τέλος, το άρθρο 23.5 της Διακήρυξης με τίτλο (Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ) προβλέπει τα εξής: «(...) 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

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις.».

3.α. Από το σύνολο των προπαρατεθεισών διατάξεων συνάγονται τα ακόλουθα ερμηνευτικά συμπεράσματα: Ως προς το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η απαίτηση που πρέπει να καλύπτουν οι προσφέροντες, ώστε να πληρούν το εν λόγω κριτήριο ποιοτικής επιλογής, τίθεται με το άρθρο 22.Γ. της Διακήρυξης, ενώ τα αποδεικτικά έγγραφα για την πλήρωση αυτού αναφέρονται στο άρθρο 23.5. Με την προσφορά τους οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το ΕΕΕΣ, όπου δηλώνουν ότι πληρούν, μεταξύ άλλων, το ανωτέρω κριτήριο επιλογής, ενώ τα αποδεικτικά έγγραφα θα ζητηθούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο που θα επιλεγεί. Είναι σαφές ότι και στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία εφαρμόζεται το σύστημα προκαταρκτικής απόδειξης, με βάση το οποίο οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν αρχικά με το ΕΕΕΣ τους ότι πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και, εάν αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι, θα κληθούν να αποδείξουν την ακρίβεια της ανωτέρω δήλωσης με τα κατάλληλα δικαιολογητικά. Υπό το πρίσμα αυτό, λοιπόν, είναι ερμηνευτέες όλες οι σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης.

3.β. Και πράγματι, η Διακήρυξη έχει θέσει ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας για τους προσφέροντες που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ να μην υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008. Η προκαταρκτική απόδειξη για την επίμαχη προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό λαμβάνει χώρα δια του ΕΕΕΣ, στο οποίο οι προσφέροντες καλούνται να δηλώσουν ότι πληρούν το κρίσιμο κριτήριο, ήτοι ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

κατασκευαστικών τους συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα νόμιμα όρια. Με μόνη τη δήλωση αυτή, με το συγκεκριμένο αρκούντως ορισμένο και ικανοποιητικό περιεχόμενο, λαμβάνει χώρα νομίμως και προσηκόντως η αναγκαία προκαταρκτική απόδειξη των προϋποθέσεων χρηματοοικονομικής επάρκειας για την ανάληψη της υπό ανάθεση σύμβασης. Εξάλλου, και η αναφορά στην κανονιστική πράξη του διαγωνισμού ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ τους έχει ακριβώς αυτό το νόημα: Δεν απαιτείται, δηλαδή, -ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα- να αναγραφεί στο ΕΕΕΣ το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εκτελούμενων συμβάσεων των προσφερόντων, παρά μόνον αρκεί να δηλωθεί ότι το υπόλοιπό τους δεν υπερβαίνει τα νόμιμα όρια. Η πλήρης απόδειξη, δε, της απαίτησης αυτής λαμβάνει χώρα από τον προσωρινό ανάδοχο, με την υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών, συνοδευόμενων από πίνακα των υπό εκτέλεση έργων του, στο πλαίσιο της διαδικασίας προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. 3.γ. Δεν πρέπει να παραβλεφθεί συναφώς και η υπ' αρ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στη σελίδα 28 της οποίας ρητώς τονίζεται ότι στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ «ειδικά ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ δηλώνουν τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.». Είναι σαφές ότι, και κατά τις οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ, οι προσφέροντες καλούνται να συμπληρώσουν στο επίμαχο σημείο του ΕΕΕΣ αποκλειστικά και μόνον ότι δεν έχουν υπερβεί τα ανώτατα όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου και όχι το ακριβές μέγεθος του εν λόγω υπολοίπου. 3.δ. Παράλληλα, όμως, η ανωτέρω ερμηνευτική προσέγγιση είναι και η μοναδική που μπορεί να λειτουργήσει σε πρακτικό επίπεδο: Αρκεί να αναλογιστεί κανείς ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των κατασκευαστικών συμβάσεων δεν είναι ένα σταθερό μέγεθος, αλλά μεταβάλλεται συνεχώς. Μόλις που χρειάζεται να υπομνήσουμε στην Αρχή σας ότι, προϊόντος του

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

χρόνου, ήτοι από την υποβολή της προσφοράς μας (και άρα της υποβολής του ΕΕΕΣ μας) μέχρι και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (και άρα της πλήρους απόδειξης του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής), το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου της εταιρείας μας, κατά το συντριπτικά πιθανότερο σενάριο, θα έχει μεταβληθεί· θα μειώνεται, αν η εταιρεία λαμβάνει πιστοποιήσεις εκτελεσθεισών εργασιών, ή θα αυξάνεται, αν συνάπτει νέες κατασκευαστικές συμβάσεις. Εξαιρετικά πιθανό παρίσταται, λοιπόν, το ενδεχόμενο, υπό την εκδοχή που προβάλλει η προσφεύγουσα, άλλο μέγεθος ανεκτέλεστου υπολοίπου να έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ μας και άλλο τελικώς να μπορέσουμε να αποδείξουμε κατά τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με τον προφανή κίνδυνο να θεωρηθούμε ένοχοι ψευδών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ μας, κατά τον συναφή λόγο αποκλεισμού. Δεν πρέπει, άλλωστε, να λησμονείται ότι η ερμηνεία των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί πληρέστερα και σαφέστερα (βλ. ΑΕΠΠ 976/2021, σκ. 14, 156/2020, σκ. 9 και την εκεί μνημονευόμενη νομολογία). 4. Για να αποτραπεί, επομένως, ο ανωτέρω περιγραφόμενος κίνδυνος επιβάλλεται να θεωρηθεί από την Αρχή σας ως επαρκής και σύμφωνη με το σύνολο των προβλέψεων της Διακήρυξης η δήλωση της εταιρείας μας στο Μέρος IV (Κριτήρια επιλογής) και υπό στοιχείο Β του ΕΕΕΣ της ότι: «Οι χρηματοοικονομικές απαιτήσεις καλύπτονται από το Μ.Ε.Ε.Π. και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρείας δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων». Εξυπακούεται ότι, εάν και εφόσον κληθούμε, ως προσωρινή ανάδοχος, θα καταθέσουμε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, από τα οποία θα προκύπτει επακριβώς το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των κατασκευαστικών μας συμβάσεων. 5.α. Όλως δε επικουρικώς, επαγόμαστε τα ακόλουθα: Σε κάθε, πάντως, περίπτωση, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η εταιρεία μας όφειλε να αναφέρει στο ΕΕΕΣ της επακριβώς το ανεκτέλεστο υπόλοιπό της, τονίζουμε, κατ' αρχήν, ότι κατά την πάγια άποψη των διοικητικών δικαστηρίων αλλά και της Αρχής σας, τυχόν

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την, τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (βλ., ενδεικτικά, ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011, αλλά και ΑΕΠΠ 977/2021 σκ. 24, 1378/2021, σκ. 26).

5.β. Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 102 Ν. 4412/2016, ως ισχύει, και επαναλαμβάνεται στο άρθρο 9 της επίμαχης Διακήρυξης: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Με τη νέα αυτή διατύπωση του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε έναν φάκελο προσφοράς, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιον τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή (περί διευκρινίσεων) να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή τους. (βλ. ΑΕΠΠ 1514/2021, σκ. 3 και Μ. Διαθεσόπουλο, Τα νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016 μετά το Ν 4782/2021 και το νέο καθεστώς διόρθωσης και συμπλήρωσης προσφορών, ΠειρΝομ 1/2021).

5.γ. Ειδικότερα, μάλιστα, σχετικά με το υπό κρίση ζήτημα, η Αρχή σας -σε απολύτως όμοια περίπτωση,

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

ισχύουσας μάλιστα και της νέας διατύπωσης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016- έχει δεχθεί την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον προσφέροντα να συμπληρώσει την προσφορά του. Χαρακτηριστικά με την απόφαση ΑΕΠΠ 1394/2021 (σκ. 3) κρισιολογήθηκαν τα ακόλουθα: «Πλην όμως και πάλι η πληροφορία αυτή, είναι κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 (το οποίο, δεδομένου και του νομοθετικού σκοπού απλοποίησης των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και ιδίως, μείωσης των τυπικών λόγων απόρριψης προσφορών) καταλαμβάνει κάθε προκηρυχθείσα μετά την ισχύ του άρ. 42 Ν. 4782/2021, διαδικασία ως η συγκεκριμένη) συμπληρωτέα, αφού δεν δύναται άλλωστε να άγει σε μεταβολή της προσφοράς, αλλά συνιστά δήλωση εξαρχής υπάρχοντος και συντρέχοντος κατά τον χρόνο της προσφοράς στοιχείου. Επομένως, κατ' εν μέρει αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού του προσφεύγοντος, μη νομίμως η αναθέτουσα δέχθηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος, πριν καλέσει αυτόν κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, να συμπληρώσει τη σχετική περί ακριβούς ανεκτελέστου υπολοίπου κατά τον χρόνο της προσφοράς του, έλλειψη υποβολής πληροφορίας στο ΤΕΥΔ του.». Σε όμοια κρίση έχει καταλήξει η Αρχή σας και με τις υπ' αρ. 1583/2021 (βλ. σκ. 24) και 889/2018 (βλ. σκ. 24) αποφάσεις της. 6.α. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές πως η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, να καλέσει την εταιρεία μας, όπως συμπληρώσει τη σχετική δήλωσή της στο ΕΕΕΣ εν σχέσει με το ακριβές ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά τον χρόνο της προσφοράς μας. 6.β. Υπό καμία, συνεπώς, εκδοχή δεν είναι δυνατόν η τυχόν αποδοχή του πρώτου προβαλλόμενου λόγου να οδηγήσει, άνευ ετέρου, στην απόρριψη της προσφοράς μας

Β. Αναφορικά με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο. 1. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της εταιρείας μας πρέπει να απορριφθεί, διότι δεν είχαμε αναγράψει στο ΕΕΕΣ που υποβάλαμε, τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων εκδόθηκε η βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ. και η Ενημερότητα Πτυχίου μας. Ωστόσο, και ο λόγος αυτός στερείται

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

νομικής βασιμότητας, είναι δε, σε κάθε περίπτωση, ουσία αβάσιμος, Πιο συγκεκριμένα: 2.α. Σύμφωνα με το άρθρο 22.Β. της Διακήρυξης, το οποίο εντάσσεται στο κεφάλαιο με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» απαιτείται: «(...) Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων¹³⁰, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας.». Το δε άρθρο 21 ορίζει ότι δικαίωμα συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορίες έργου Οδοποιίας και Ηλεκτρομηχανολογικών. 2.β. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 23 της Διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους (ως δικαιολογητικό συμμετοχής) το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, με το οποίο προαποδεικτικώς επιβεβαιώνουν ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής, μεταξύ των οποίων και αυτό του άρθρου 22.Β. Στο διαμορφωθέν από την Αναθέτουσα Αρχή για τις ανάγκες του επίδικου διαγωνισμού ΕΕΕΣ, και συγκεκριμένα στο κατ' ιδίαν Μέρος IV με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» περιλαμβάνονται τα εξής: «Α: Καταλληλότητα: Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο - Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό.». Τέλος, στο Μέρος II του ΕΕΕΣ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» περιλαμβάνονται (υπό στοιχείο Α) το ακόλουθο χωρίο: «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής - Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο /Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

ισοδύναμο πιστοποιητικό, εάν ναι α) αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης κατά περίπτωση, β) εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: γ) αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και, κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο και δ) η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;». 3.α. Κατ' αρχάς, επισημαίνεται ότι, στην προκειμένη περίπτωση, για την κάλυψη του κριτηρίου επαγγελματικής καταλληλότητας (άρθρο 22.Β.), απαιτείται πράγματι κατά τη Διακήρυξη οι προσφέροντες να είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ σε συγκεκριμένες δύο κατηγορίες (Οδοποιία και Ηλεκτρομηχανολογικά). Η υποχρέωση αυτή προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 22.Β της Διακήρυξης. Ουδέν, όμως, περαιτέρω ζητείται από τη Διακήρυξη εν σχέσει με το επίμαχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής, όπως λ.χ. η αποτύπωση στην προσφορά μας των εγγράφων, με βάση τα οποία έλαβε χώρα η εγγραφή μας στο ΜΕΕΠ, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Κατά το εφαρμοζόμενο και δια της επίμαχης Διακήρυξης σύστημα προαπόδειξης, οι οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν προσφορά οφείλουν να δηλώνουν, στα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ, την πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής, όπως ακριβώς ορίζονται στη Διακήρυξη. Τίποτε περισσότερο και τίποτε λιγότερο! 3.β. Εν προκειμένω, στο ΕΕΕΣ του επίμαχου διαγωνισμού και ειδικότερα στο Μέρος IV αυτού με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» υφίσταται σημείο που σχετίζεται με το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Β της Διακήρυξης, εν σχέσει με την εγγραφή των οικονομικών φορέων στο ΜΕΕΠ στις κατηγορίες έργου Οδοποιίας και Ηλεκτρομηχανολογικών. Το εν λόγω σημείο του ΕΕΕΣ, η εταιρεία μας το έχει συμπληρώσει νομίμως και προσηκόντως. Ούτε, εξάλλου, προβάλλεται αντίθετος ισχυρισμός από την προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, ορθώς κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η εταιρεία μας συμπλήρωσε νομότυπα και με πληρότητα το ΕΕΕΣ της. 4. Περαιτέρω, η εταιρεία μας, δήλωσε πράγματι, στο Μέρος II του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της, το οποίο σχετίζεται με τις γενικές

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

πληροφορίες αναφορικά με την εταιρεία μας, ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ στις ακόλουθες κατηγορίες και τάξεις: ΟΔΟΠΟΙΙΑ 3η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 3η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 3η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 3η, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 2η, ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ 2η . Με απλά λόγια, αποτυπώσαμε σε δύο σημεία του ΕΕΕΣ τις ρητώς αξιούμενες από τη Διακήρυξη πληροφορίες εν σχέσει με το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Β. Το γεγονός, εξάλλου, της συμπλήρωσης εκ μέρους μας του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ, καίτοι αυτό δεν απαιτείτο (βλ. παρακάτω), δεν δύναται να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς μας, όπως αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα. 5.α. Και πράγματι, το σημείο του ΕΕΕΣ, το οποίο η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως δεν συμπληρώσαμε προσηκόντως, έχει το πολύ συγκεκριμένο περιεχόμενο: «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής;». Επισημαίνεται, ευθύς εξαρχής, ότι το ΜΕΕΠ δεν αποτελεί Εθνικό Σύστημα Προεπιλογής και δεν εντάσσεται μεταξύ των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά το άρθρο 83 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 23.9 της επίμαχης Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, το επαγγελματικό μητρώο Εργοληπτών και Επιχειρήσεων, που προβλέπεται στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (σε συνδυασμό και με το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α), δεν συνιστά αφεαυτού «επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων», κατά την έννοια του άρθρου 83 του ίδιου νόμου, αλλά συνιστά μόνο «επαγγελματικό και εμπορικό μητρώο» κατά την έννοια του άρθρου 75 παρ. 2 (βλ. ΑΕΠΠ 533/2021, 1411/2019, 899/2018, 1001/2018). Ωστόσο, ειδικά η εγγραφή στο ΜΕΕΠ σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 20 του Ν. 3669/2008 λειτουργούν, εν τέλει, ως εγγραφή σε επίσημο κατάλογο. Τα ανωτέρω συνομολογεί, ασφαλώς, και η ίδια η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής (βλ. σελίδες 16-18). Περαιτέρω, όμως, την ίδια ερμηνευτική προσέγγιση ακολουθεί και η ΕΑΑΔΗΣΥ στην κατευθυντήρια οδηγία υπ' αρ. 23 (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε). Η εν λόγω οδηγία αναφέρει (βλ. σελ. 12) ότι: «Στο ως άνω πεδίο ,[εννοείται στο Μέρος ΙΙ,

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Ενότητα Α Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο] 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”». Επομένως, κατά την ήδη κρατούσα γνώμη (έτσι και σε Δ. Ράικο/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 2018, σ. 810-812) ο συνδυασμός της εγγραφής στο ΜΕΕΠ και της κατοχής αντίστοιχης ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ αποτελεί επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων βάσει εθνικού συστήματος προεπιλογής κατά την έννοια του ερωτήματος Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ. 5.β. Εξάλλου, και το άρθρο 23.9 της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού είναι σαφές: «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: (...) απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου.- φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου.- το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ). - το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ).- τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης.».

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

5.γ. Τούτων δοθέντων, το ερώτημα Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ, στο οποίο αναφέρονται τα παράπονα της προσφεύγουσας, αφορά αποκλειστικά την τυχόν εγγραφή μας σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, άλλως σε εθνικό σύστημα προεπιλογής και επ' ουδενί στην πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και δη του άρθρου 22.Β της Διακήρυξης. Όπως είναι γνωστό στην Αρχή σας, και προκύπτει ευθέως από τα προπαρατεθέντα άρθρα της Διακήρυξης, η εγγραφή σε ένα σύστημα προεπιλογής, ήτοι εν προκειμένω η εγγραφή στο ΜΕΕΠ στις οικείες κατηγορίες και τάξεις, ΜΑΖΙ με την ενημερότητα πτυχίου, απαλλάσσει απλώς τους οικονομικούς φορείς από την υποχρέωση να καταθέσουν ορισμένα επιμέρους δικαιολογητικά, τα οποία ρητώς αναγράφονται στο άρθρο 23.9 της Διακήρυξης. Είναι προφανές ότι πρόκειται για ένα τεκμήριο και μια δυνατότητα που τίθεται προς το συμφέρον και για τη διευκόλυνση των οικονομικών φορέων, ώστε να μην απαιτείται να προσκομίζουν μεγάλο όγκο εγγράφων και δικαιολογητικών στην εκάστοτε διαγωνιστική διαδικασία. Όμως, το εάν οι οικονομικοί φορείς θα επιλέξουν ή όχι να κάνουν χρήση της εν λόγω δυνατότητας εντάσσεται αποκλειστικά στη σφαίρα της διακριτικής τους ευχέρειας. Δεν τίθεται, συνεπώς, επ' ουδενί ζήτημα αποκλεισμού τους, στην περίπτωση που, αντί να αρκεστούν στην επίκληση του προειρημένου τεκμηρίου, κρίνουν ότι είναι ασφαλέστερο να αποφύγουν την αναφορά (στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ τους) σε τυχόν εγγραφή τους σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και να απαντήσουν και στα λοιπά υποερωτήματα του αντίστοιχου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ. Ούτε ασφαλώς σχετίζεται η τυχόν, κατά τα ανωτέρω, εγγραφή στο εθνικό σύστημα προεπιλογής με το εντελώς διακριτό ζήτημα της υποχρεωτικής, κατά το άρθρο 22.Β της Διακήρυξης, εγγραφής των οικονομικών φορέων στο ΜΕΕΠ στις κατηγορίες έργου Οδοποιίας και Ηλεκτρομηχανολογικών που τίθεται ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής! Άλλωστε, η ανωτέρω υποχρέωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ στις συγκεκριμένες κατηγορίες έργων δεν αίρεται ούτε καν δια της εγγραφής στο εθνικό σύστημα προεπιλογής. 5.δ. Συμπερασματικά, λοιπόν, το επίμαχο Μέρος ΙΙ (στοιχείο Α)

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

του ΕΕΕΣ σχετίζεται με εντελώς διακριτό ζήτημα. Η δε επίμαχη απάντησή μας περί εγγραφής μας στο ΜΕΕΠ (και μόνον), χωρίς να επικαλεστούμε την κατοχή ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως συμπερίληψη της εταιρείας μας σε επίσημο κατάλογο. Δι' αυτής έχουμε ανταποκριθεί, απλώς, στην απαίτηση παροχής πληροφοριών αναφορικά με τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22.Β της Διακήρυξης. Αντιστοίχως, όμως, η μη απάντηση μας στα επιμέρους ερωτήματα του Μέρους ΙΙ (στοιχείο Α) του ΕΕΕΣ δεν δύναται να στοιχειοθετήσει λόγο απόρριψης της προσφοράς μας, καθώς οι εκεί απαιτούμενες πληροφορίες σχετίζονται με μια ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ που παρέχεται εκ της Διακήρυξης, την οποία ουδέποτε επικαλεστήκαμε (ακριβώς για αυτό το λόγο δεν αναφερθήκαμε στην ενημερότητα πτυχίου μας). Επομένως, δεν οφείλαμε και να αναφέρουμε τα δικαιολογητικά, στα οποία βασίσθηκε η εγγραφή μας στον επίσημο Κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Και τούτο, προεχόντως, διότι το ζήτημα της εγγραφής μας ή μη σε εθνικό σύστημα προεπιλογής ουδέποτε τέθηκε ως επί ποινή αποκλεισμού όρος της Διακήρυξης. 5.ε. Δεν πρέπει επ' ουδενί να παραβλεφθεί ότι την ίδια ακριβώς κρίση έχει διατυπώσει και η Αρχή σας σε πανομοιότυπη περίπτωση: Πιο συγκεκριμένα έχει κριθεί ότι: «Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 36, δοθέντος ότι αφενός μεν η εγγραφή στο ΜΕΕΠ χωρίς ενημερότητα πτυχίου δεν θεωρείται ως επίσημο μητρώο/κατάλογος, αφετέρου δε ενημερότητα πτυχίου δεν χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις κατώτερες της 3ης τάξης σύμφωνα με την ΥΑ Δ15/οικ/15658/2013 (ΦΕΚ Β' 2300), εσφαλμένως ο παρεμβαίνων και ο διαγωνιζόμενος «...» απάντησαν ΝΑΙ στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΤΕΥΔ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ωστόσο, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο δεν έχει τεθεί στη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού αλλά η απαίτηση καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού καλύπτεται με μόνη την εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην ορισθείσα από τη διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

1η τάξη, κριτήριο το οποίο καλύπτει ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...» και δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της προσφοράς των εν λόγω διαγωνιζομένων λόγω της ως άνω εσφαλμένης απάντησης στο ΕΕΕΣ και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. (...) Σημειώνεται ότι στο Τμήμα Β του Μέρους ΙΙΙ των υποβληθέντων ΕΕΕΣ και οι δύο διαγωνιζόμενοι απάντησαν ότι δεν έχουν ανεκπλήρωτες φορολογικές και κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Δεδομένου όμως ότι ο παρεμβαίνων και ο διαγωνιζόμενος «...» καθώς δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου όφειλαν να απαντήσουν αρνητικά στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημους καταλόγους και ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 43, δεν είχαν υποχρέωση να απαντήσουν στο υπό στοιχείο ε' ερώτημα, η εσφαλμένη θετική τους απάντηση στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημους καταλόγους δεν μπορεί να θεμελιώσει υποχρέωση απάντησης σε ερώτημα που εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής για αυτούς, πολλώ δε μάλλον να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς και, επομένως, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι όφειλαν να απαντήσουν στο συγκεκριμένο ερώτημα». (βλ. ΑΕΠΠ 1411/2019, σκ. 45-46). 6. Λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής είναι νόμω και ουσία αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. 7. Επικουρικά, πάντως, στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί από την Αρχή σας ότι πράγματι συντρέχει περίπτωση εσφαλμένης, εκ μέρους μας, συμπλήρωσης του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ μας, τονίζουμε ότι επιβάλλεται, προ της ενδεχόμενης απόρριψης της προσφοράς μας, να κληθούμε για παροχή συμπληρωματικών εγγράφων και διευκρινίσεων, κατά τη διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής είναι εν προκειμένω υποχρεωτική, όπως ήδη επισημάνθηκε στην παρούσα και ειδικότερα στο πλαίσιο αντίκρουσης εκ μέρους μας του πρώτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής (βλ. προς αποφυγή επαναλήψεων ανωτέρω, υπό ΙΙΙ.Α.5.α. έως γ.).

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Γ. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, εν σχέσει με την διαδικασία εξέτασης επανορθωτικών μέτρων. 1.α. Με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας μας στον διαγωνισμό, χωρίς την προηγούμενη τήρηση της διαδικασίας ελέγχου της επάρκειας ή μη των ληφθέντων εξ ημών επανορθωτικών μέτρων από την Επιτροπή του άρθρου 73 Ν. 4412/2016. 1.β. Εντούτοις, και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί από την Αρχή σας, ως νόμω αβάσιμος, καθώς ερείδεται σε προδήλως εσφαλμένη ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων εκ μέρους της προσφεύγουσας. Ειδικότερα: 2.α. Σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4.της Διακήρυξης: «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, (...) (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 22.Α.7.: «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 22.Α.1 και 22.Α.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 (...)», ενώ κατά το άρθρο 22.Α.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.». Τέλος, στο άρθρο 23.1 της Διακήρυξης ρητώς αποσαφηνίζεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας φέρει την υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

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.». 2.β. Οι ανωτέρω διατάξεις της κανονιστικής πράξης του διαγωνισμού αποτελούν στην πραγματικότητα επανάληψη των προβλέψεων του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, στην παρ. 7 του οποίου ορίζονται τα εξής: «Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β` αυτής, 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. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.». 3.α. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει εναργώς ότι με το άρθρο 73 Ν. 4412/2016 δίνεται η δυνατότητα στον οικονομικό φορέα, ο οποίος εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που θα συνιστούσαν ενδεχομένως λόγο αποκλεισμού του από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, να αποτρέψει τον αποκλεισμό αυτό, εφόσον επικαλεστεί και προσκομίσει σχετικά στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι έχει λάβει επαρκή μέτρα που αποδεικνύουν ότι μπορεί αξιόπιστα να εκτελέσει τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση. Το ανωτέρω σχήμα περιλαμβάνει απαραίτητως δύο απολύτως διακριτά μεταξύ τους στάδια: Το πρώτο αφορά την κρίση (της Αναθέτουσας Αρχής) ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας εμπίπτει σε κάποιον από τους τεθέντες με τη Διακήρυξη λόγους αποκλεισμού. Το δεύτερο (χρονικά και λογικά) στάδιο σχετίζεται με τον έλεγχο της επάρκειας των τυχόν ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι υποχρέωση τήρησης της διαδικασίας επανορθωτικών μέτρων έπεται, αλλά και προϋποθέτει τη διαπίστωση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής της συνδρομής συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Αντιστρόφως, μόνο εάν το παράπτωμα που οικειοθελώς δηλώθηκε από τον οικονομικό φορέα (ή

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

αποδόθηκε σ' αυτόν, διότι η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε γνώση του με οποιονδήποτε άλλο τρόπο) εμπίπτει, κατά την κρίση πάντοτε των αρμοδίων οργάνων του διαγωνισμού, σε κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού, εξετάζονται τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα, ως προς την επάρκεια αυτών για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του εν λόγω διαγωνιζομένου. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί από την Αρχή σας, μόνη η οικειοθελής λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα δεν συνιστά ομολογία εκ μέρους του περί της συνδρομής του εκάστοτε λόγου αποκλεισμού, ούτε αίρει την υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να αποφανθεί περί της συνδρομής του σχετικού λόγου.(βλ. ΑΕΠΠ 1473/2021, σκ. 10). 3.β. Έτσι, ειδικώς στην περίπτωση ενδεχόμενης συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 περί σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, απαιτείται, προκειμένου να εκκινήσει η διαδικασία αξιολόγησης τυχόν επανορθωτικών μέτρων, η εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής για τη σοβαρότητα του παραπτώματος, το οποίο αποδίδεται στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, και ιδίως κατά πόσο αυτό μπορεί -ενόψει και των συγκεκριμένων συνθηκών τέλεσής του- να θεωρηθεί «σοβαρή» ή «επαναλαμβανόμενη» πλημμέλεια. Μάλιστα, όπως έχει κριθεί από την Αρχή σας, σε απολύτως όμοια περίπτωση με την δική μας: «(...) το γεγονός ότι έχει καταγγελθεί στο παρελθόν προηγούμενη σύμβαση ενός οικονομικού φορέα δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4, περίπτωση στ' του ν. 4412/2016, ώστε στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή να κινήσει τη διαδικασία των παρ. 7 έως 9 του άρθρου αυτού 73 του ν. 4412/2016. Ούτε το γεγονός ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε έκθεση μέτρων αυτοκάθαρσης τεκμαίρει ομολογία εκ μέρους της περί διάπραξης σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας, ούτε αίρει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποφανθεί περί της συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού και δη με πλήρη και ειδική αιτιολογία και ακολούθως να αιτηθεί την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής του

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

άρθρου 73 παρ. 8 & 9 του ν.4412/2016.» (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1473/2021 σκ. 10). 4.α. Άλλωστε, ως προς την δια του ΕΕΕΣ τήρηση της υποχρέωσης ενημέρωσης της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με τα πραγματικά δεδομένα που δύναται να στοιχειοθετούν λόγους αποκλεισμού, η Αρχή σας είναι απολύτως σαφής: «Κατά την έννοια δε του ανωτέρω Ε.Ε.Ε.Σ., η απάντηση του διαγωνιζόμενου στο σχετικό ερώτημα του πεδίου «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνο, συγκεκριμένα αν υπάρχει πρόωρη καταγγελία ή αν έχουν επιβληθεί σε βάρος του αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, σε σχέση με προηγούμενη σύμβαση. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζόμενου δήλωση αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας αυτού του πραγματικού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία» (βλ. ΑΕΠΠ 266/2021, σκ. 38· πρβλ και ΑΕΠΠ 505/2020). Όμοια είναι και η ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων και από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο έχει κρίνει ότι: «Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία» (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 204/2019 σκ. 16, 40/2019, σκ. 15). 4.β. Τέλος, την ίδια προσέγγιση έχει υιοθετήσει και η Μονάδα Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων (ΜΟΠΑΔΙΣ), στην υπ' αριθμόν πρωτ. «...» γνωμοδότησή της προς τον «...», σε αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία συμμετείχε η εταιρεία μας. Όπως επισημαίνεται στην εν λόγω γνωμοδότηση, μόνον εφόσον η

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Αναθέτουσα Αρχή καταλήξει σε θετική κρίση περί συνδρομής ενός εκ των πιθέμενων λόγων αποκλεισμού οφείλει να εξετάσει τα τυχόν ληφθέντα από την εταιρεία μας επανορθωτικά μέτρα, λαμβάνοντας συναφώς και τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016. 5.α. Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρεία μας, τηρώντας στο ακέραιο την υποχρέωση πλήρους ενημέρωσης της Αναθέτουσας Αρχής, συμπλήρωσε πράγματι το μέρος III.Γ. του ΕΕΕΣ της και δη τα πεδία που αφορούν το ερώτημα «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» απαντώντας «Ναι» και δίνοντας στην συνέχεια περισσότερες πληροφορίες και περιγράφοντας τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε. Δηλώσαμε δε ρητώς ότι διαθέτουμε «τα σχετικά πιστοποιητικά/βεβαιώσεις των αρμόδιων Αρχών περί μη τέλεσης επαγγελματικού παραπτώματος, τα οποία μπορούμε να προσκομίσουμε πάραυτα, εφόσον ζητηθούν». Περαιτέρω, στο πεδίο «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρώρη 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;» απαντήσαμε: «Ναι», δίνοντας στη συνέχεια περισσότερες πληροφορίες και περιγράφοντας τα μέτρα αυτοκάθαρσης που λάβαμε. 5.β. Με τη συμπλήρωση του υποβληθέντος ΕΕΕΣ μας, συμφώνως με τα ανωτέρω, η εταιρεία μας ουδόλως αποδέχθηκε ότι συντρέχει στο πρόσωπό της λόγος αποκλεισμού. Το αντίθετο, μάλιστα. Δηλώσαμε δε ρητώς στο ΕΕΕΣ ότι, κατά τη γνώμη μας, η μεμονωμένη έκπτωσή μας από προηγούμενη δημόσια σύμβαση (ενόψει και των λόγων, για τους οποίους αυτή επιβλήθηκε) δεν θεμελιώνει σε καμία περίπτωση λόγο αποκλεισμού μας. Και πράγματι, το μόνο που έπραξε η εταιρεία μας, απαντώντας «ΝΑΙ» στα δύο προειρημένα ερωτήματα, ήταν ακριβώς, τηρώντας το καθήκον αληθείας και μη απόκρυψης πληροφοριών, να αναφέρει πραγματικά περιστατικά, προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να κρίνει εάν -κατά την κρίση της τίθεται ζήτημα συνδρομής λόγου αποκλεισμού. Επισημαίνεται,

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

άλλωστε, ότι εκ του νόμου ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος βαρύνεται με ειδικό και επαυξημένο καθήκον επιμελείας και επομένως οφείλει να αναφέρει στο ΕΕΕΣ που υποβάλει κάθε σχετική με τιθέμενους λόγους αποκλεισμού χρήσιμη πληροφορία. Σε αντίθετη περίπτωση, κινδυνεύει να θεωρηθεί ότι έχει παράσχει εν τέλει παραπλανητικές πληροφορίες ή ότι έχει αποκρύψει πληροφορίες, θεμελιώνοντας έτσι, με δικές του παραλείψεις, τον αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. (ζ) ή/και (η) του Ν. 4412/2016.

6. Άπαντα τα ανωτέρω, γνωρίζει σε απόλυτο βαθμό η Αναθέτουσα Αρχή και τα εφάρμοσε με τον πλέον ορθό και ενδεδειγμένο τρόπο. Πιο συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμόν πρωτ. 106009/14.04.2022 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Οικονομικών Προσφορών (βλ. σελ. 6), ήτοι την αιτιολογία της προσβαλλομένης απόφασης, η Επιτροπή Διαγωνισμού «προέβη σε έλεγχο των ΕΕΕΣ των οικονομικών φορέων», ο οποίος κατέληξε στο πόρισμα ότι «Όλες οι προσφορές κρίθηκαν παραδεκτές, καθώς όλοι οι προσφέροντες υπέβαλαν την ηλεκτρονική προσφορά σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη εμπρόθεσμα και νομότυπα». Το επίμαχο Πρακτικό, ως ήδη ελέχθη, εγκρίθηκε στο σύνολό του δια της προσβαλλομένης από την προσφεύγουσα υπ' αρ. 432/20.04.2022 απόφασης της Οικονομικής του «...». Δεν χωρεί, λοιπόν, αμφιβολία πως η Αναθέτουσα Αρχή, δια των αρμοδίων οργάνων της, εξέτασε τα πραγματικά περιστατικά που μνημονεύουμε στο ΕΕΕΣ μας αναφορικά με την προηγούμενη έκπτωσή μας από δημόσια σύμβαση και θεώρησε κατά την απολύτως ορθή, αιτιολογημένη και νόμιμη αξιολογική της κρίση ότι δεν στοιχειοθετείται κανένας λόγος αποκλεισμού μας. Άλλως, (κατά τη διατύπωση που μετήλθε η Αναθέτουσα Αρχή) η προσφορά μας είναι απολύτως παραδεκτή και νομότυπη, ήτοι σύμφωνη με τα απαιτούμενα από τον νόμο και την κανονιστική πράξη του διαγωνισμού, μη συντρέχοντος προφανώς οιαδήποτε λόγου αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω δεν θα μπορούσε επ' ουδενί να τεθεί ζήτημα εξέτασης των ληφθέντων εξ ημών επανορθωτικών μέτρων και δη αποστολής τους προς την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, για παροχή της

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

σύμφωνης γνώμης της Απολύτως νόμιμα, επομένως, απείχε η Οικονομική Επιτροπή από την τήρηση της διαδικασίας ελέγχου επανορθωτικών μέτρων, σε αντίθεση με τους προδήλως εσφαλμένους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. 7. Περαιτέρω, και επί της ουσίας του ζητήματος, ήτοι εάν συντρέχουν τελικώς στο πρόσωπό μας οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού λεκτέα, επιτρέψτε μας να εκθέσουμε εν συντομία τα ακόλουθα, προς άρση οποιασδήποτε αμφιβολίας: Η όλως μεμονωμένη έκπτωσή μας από το έργο με τίτλο «...», δεν συνιστά ούτε σοβαρή ούτε (προφανώς) επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης σε προηγούμενη δημόσια σύμβαση, αλλά ούτε και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ώστε να στοιχειοθετούνται οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ και θ του Ν. 4412/2016. Τούτο δε ειδικά ενόψει των ακόλουθων πραγματικών περιστάσεων: (α) ότι ποτέ στο παρελθόν δεν έχει επιβληθεί άλλη ανάλογη κύρωση εις βάρος μας, και (β) ότι έχουμε εκτελέσει ήδη επιτυχώς, εντέχνως και εμπροθέσμως έργα προϋπολογισμού 19.123.100,00€ και συμβατικής αξίας 11.018.400,31€ και έχουμε ανεκτέλεστο υπόλοιπο έργων. Και πράγματι, ναι μεν οι λόγοι για τους οποίους η εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτη από την προειρημένη κατασκευαστική εργολαβία συνίστανται, κατά κύριο λόγο, στην παραβίαση των τριών πρώτων τμηματικών-ενδεικτικών προθεσμιών του έργου, εντούτοις η κοινή συνισταμένη που οδήγησε στα ανωτέρω είναι οι σφοδρές (αμιγώς επιστημονικές) διαφωνίες μας με τη στατική μελέτη του υπό κατασκευή «...». ΣΕ ΚΑΜΙΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, πάντως, οι επικαλούμενοι με την απόφαση έκπτωσης λόγοι, δηλαδή η μη τήρηση των ενδεικτικών προθεσμιών του έργου και η μη συμμόρφωση με τις προσκλήσεις και εντολές της Διευθύνουσας το επίμαχο έργο Υπηρεσίας δεν σχετίζονται με τεχνική ανεπάρκεια ή έλλειψη επαγγελματικών ικανοτήτων εκ μέρους της εταιρείας μας. Απτή απόδειξη ότι δεν υφίστατο ούτε στην περίπτωση του «...» (και προφανώς ούτε και εν προκειμένω) ζήτημα έλλειψης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και εν γένει αξιοπιστίας εκ μέρους μας, ως προς την άρτια και προσήκουσα εκπλήρωση των συμβατικών μας

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

υποχρεώσεων, αποτελεί το γεγονός ότι ήδη πριν την κήρυξη της εταιρείας μας έκπτωτης είχαμε βελτιώσει σε τεράστιο βαθμό τον ρυθμό εκτέλεσης του επίμαχου έργου, το οποίο και θα ηδύνατο να ολοκληρωθεί εγκαίρως, της έκπτωσης μη επισυμβάσας. 8. Δοθέντων όλων των ανωτέρω, και ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής σε βάρος της εταιρείας μας είναι νόμω αβάσιμος και πρέπει οπωσδήποτε να απορριφθεί.

15. Επειδή, εφαρμοστέοι είναι οι όροι της διακήρυξης και του ν. 4412/2016 όπως του επικαλούνται τα μέρη και θα αναλυθούν κατά την εξέταση των επιμέρους λόγων της προσφυγής.

16. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται παγίως και διαχρονικά και στο ενωσιακό δίκαιο (C 243/89 σκ.37). Η δε παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI) και αντιστοίχως η παραβίαση τους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

17. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ό.π C-278/14, σκ. 27).

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

18. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110).

19. Επειδή το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων. Τα ανωτέρω, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη11).

20. Επειδή, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ τους το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικά συμμετοχής στον διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δηλώσεως και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπíπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΕΑ 204/2019 σκ.16, 40/2019 σκ. 17). Με την υποβολή, εξάλλου, του Ε.Ε.Ε.Σ. και την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επαλήθευση της ακρίβειας των περιεχομένων στο έντυπο αυτό δηλώσεων τόσο κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, αφενός μεν εξασφαλίζονται επαρκώς τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής, αφετέρου αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατηγήσεως της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με την έμμεση συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων, για τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή οι οποίοι δεν πληρούν τα ελάχιστα απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας (βλ. ΕΑ 115-4/2019 σκ 15).

21.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: « 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:..., β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

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 συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή • με την υποβολή

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

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».

ΕΠΟΜΕΝΩΣ, κατά τους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, απαιτείται η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ και ορίζεται ότι η δήλωση αναγράφεται στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Δηλαδή, σαφέστατα η αναθέτουσα αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο, απορριπτόμενων ως προδήλως αβάσιμων των ισχυρισμών του β παρεμβαίνοντος.

Συνεπώς, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ (ΑΕΠΠ 1394/2021), δοθέντος ότι ρητά ο ως άνω σαφής και ειδικός όρος απαίτησε την καταγραφή του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης μη υπέρβασης, ακριβώς δεδομένης της σχετικής απαίτησης, ουσιώδους όρου της διακήρυξης, την οποία άλλωστε ουδείς ισχυρίζεται ότι προσέβαλε επικαίρως.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 75 (σε συνδυασμό και με το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α) του ν. 4412/2016, τα επαγγελματικά μητρώα Εργοληπτών δεν συνιστούν «επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων» κατά την έννοια του άρθρου 83 του ίδιου νόμου έως την ψήφιση του ΜΗ.Τ.Ε. (Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), αλλά μόνον «επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα». Ωστόσο, ειδικά το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων **μαζί με την ενημερότητα**

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

πτυχίου που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 20 του ν.3669/2008, συνιστά επίσημο κατάλογο (βλ. και σελ. 18 της υπ' αρ. πρωτ. 1111/4-3-2016 κατευθυντήριας οδηγίας 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ. Επίσης, σύμφωνα με την αριθ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (...) Υπουργικής Απόφασης με θέμα: "Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων" ορίζεται «..., η χορήγηση εγγράφου ενημερότητας πτυχίου για τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίου έργου, επιφυλάσσεται για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως 7η του ΜΕΕΠ. Τέλος, σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 παρ. 6 ΠΔ 71/2019, ορίζεται ότι: «Οι βεβαιώσεις εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., καθώς και τα πτυχία εργοληπτών Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων που είναι σε ισχύ κατά την 3η Ιουλίου 2019 εξακολουθούν να ισχύουν έως την 31η Δεκεμβρίου 2022, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του νομοθετικού πλαισίου που ίσχυε έως και τις 2 Ιουλίου 2019, χωρίς να απαιτείται αίτηση τακτικής αναθεώρησης, όπως προβλέπεται στην παρ. 11 του άρθρου 92 και τις παρ. 2 και 4 του άρθρου 97 του ν. 3669/2008 (Α' 116). Οι υποβαλλόμενες κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα αιτήσεις μεταβολών εξετάζονται με βάση το προϊσχύον νομοθετικό πλαίσιο. Μετά την πάροδο της παραπάνω προθεσμίας οι βεβαιώσεις εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και τα πτυχία Εργοληπτών Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων παύουν να ισχύουν. Για το χρονικό διάστημα από 1η Σεπτεμβρίου 2021 μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου 2022 εξακολουθεί να εκδίδεται, σύμφωνα με τα ισχύοντα μέχρι την 3η Ιουλίου 2019, η ενημερότητα πτυχίου για εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι καταταγμένες στις τάξεις 3η έως 7η.».

22. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και τα εκ μέρους των ήδη παρεμβαινόντων υποβληθέντα ΕΕΕΣ, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής... Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο μεν α παρεμβαίνων και ήδη προσωρινός ανάδοχος στο ΕΕΕΣ του (βλ. σελ. 11

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

αυτού) δήλωσε «**ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΑΡ. ΜΕΕΠ «...» ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΡΓΩΝ ΗΜ 3ης , ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 2ης, ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ 2ης, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 3ης, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1. ΜΗ ΥΠΕΡΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩΝ ΕΠΙΤΡΕΠΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΟΠΩΣ ΙΣΧΥΕΙ Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι»,**

Ο δε β παρεμβαίνων δήλωσε (σελ. 17) «Οι χρηματοοικονομικές απαιτήσεις καλύπτονται από το Μ.Ε.Ε.Π. και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρείας δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση www.yrexhd15.gr Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων Στοιχεία Μητρώων Μ.Ε.Ε.Π. Αρχή ή Φορέας έκδοσης Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών».

Ο β παρεμβαίνων, στη σελ. 3 του ΕΕΕΣ του στο ερώτημα « Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]; Απάντηση: Ναι Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: Μ.Ε.Ε.Π. «...» . Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: www.yrexhd15.gr Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο **ΟΔΟΠΟΙΙΑ 3η. ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 3η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 3η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 3η, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 2η, ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ 2η** Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Ναι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση www.yrexhd15.gr Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων Στοιχεία Μητρώων Μ.Ε.Ε.Π. Αρχή ή Φορέας έκδοσης Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών.

Επίσης, ο α παρεμβαίνων (σελ 3 του ΕΕΕΣ του) στο ερώτημα «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];»

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

Απάντηση: Ναι Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: ΑΡ. ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΜΕΕΠ: «...» Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΣΤΟ ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ: «...» Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Ναι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι

ΕΠΟΜΕΝΩΣ, δοθέντος ότι απαιτείτο από τους όρους της διακήρυξης η εγγραφή στην 2^η και άνω τάξη στην Οδοποιία όπου σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες είναι εγγεγραμμένοι στην 3^η τάξη, περίπτωση κατά την οποία το ανεκτέλεστο, εντασσόμενο στο κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί χρηματοοικονομικής επάρκειας, αποδεικνύεται με ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ, σε περίπτωση λήξης του πτυχίου, όπως εν προκειμένω (του μεν α παρεμβαίνοντος στις 07.07.2020, του δε β παρεμβαίνοντος στις 21.11.2019), γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως βάσιμοι, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής η οποία ουσιαστικά καταργεί την υποχρέωση προαπόδειξης, ως και αμφότερων των παρεμβαίνόντων και τούτο διότι **σαφέστατα** η αναθέτουσα αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου ανεκτέλεστου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο, απορριπτόμενων ως προδήλως αβάσιμων των οικείων ισχυρισμών του α παρεμβαίνοντων ότι η οικεία υποχρέωση προκύπτει από ερμηνεία της νομοθεσίας, ότι η υποβολή ελλιπώς συμπληρωμένου Τ.Ε.Υ.Δ. δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, **εφόσον** προσκομίζεται το αντίστοιχο δικαιολογητικό που αίρει την ανωτέρω πλημμέλεια καθόσον ουδέν ανέφερε περί της ενημερότητας πτυχίου πολλώ δε μάλλον δεν τη κατέθεσε, ομοίως δεν δήλωσε καν ότι οι οικείες πληροφορίες είναι διαθέσιμες σε δωρεάν ηλεκτρονική πλατφόρμα, παρά απάντησε αρνητικά στο οικείο πεδίο, ως και οι ισχυρισμοί του β παρεμβαίνοντος περί ασάφειας της επίμαχης απαίτησης, καθώς και των ισχυρισμών του περί του ότι, αν γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

προσφεύγοντος «άλλο μέγεθος ανεκτέλεστου υπολοίπου να έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ μας και άλλο τελικώς να μπορέσουμε να αποδείξουμε κατά τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με τον προφανή κίνδυνο να θεωρηθούμε ένοχοι ψευδών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ μας» καθόσον οδηγούμεθα στο άτοπο να καταργείται η υποχρεωτική προαπόδειξη, να αγνοείται η πρόβλεψη δήλωσης οψιγενών μεταβολών (αρ. 104 ν. 4412/2016) καθώς και το γεγονός ότι παγίως με το ΕΕΕΣ που αποτελεί ΥΔ δεν δύνανται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά, ούτως δεν θα κατηγορείτο για γεγονός μελλοντικό.

Συνεπώς, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ (ΑΕΠΠ 1394/2021), δοθέντος ότι ρητά ο ως άνω σαφής και ειδικός όρος απαίτησε την καταγραφή του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης μη υπέρβασης, ακριβώς δεδομένης της σχετικής απαίτησης, ουσιώδους όρου της διακήρυξης, την οποία άλλωστε ουδείς ισχυρίζεται ότι προσέβαλε επικαίρως, άλλωστε απόδειξη του ανεκτέλεστου για την 3^η τάξη αποτελεί η εγγραφή στο ΜΕΕΠ και η ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης που ουδείς εκ των παρεμβαινόντων έστω ανέφερε στο ΕΕΕΣ του.

Περαιτέρω, αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες επικαλούνται τη δυνατότητα συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ τους δια του αρ. 102 ν.4412/2016, ως ισχύει, αναγνωρίζοντας εν τοις πράγμασι τη σαφή απαίτηση της διακήρυξης.

23. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, **ΣΕ 147/22 σκ.34).**

Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινίσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρίνισης που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής **δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη**

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

*προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52, 21 Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19 σκ. 93, και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΓ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, **ΣΕ 147/2022 σκ. 34.**)*

Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης.

24. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, αβασίμως ισχυρίζονται αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες ότι η προσφορά τους είναι δεκτική διευκρίνησης, και τούτο διότι η αίτηση διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής **δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής**

*πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει, άλλωστε από ουδένα πεδίο ή στοιχείο της προσφοράς τους το οποίο επικαλέσθηκαν οι παρεμβαίνοντες δεν προκύπτει το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου που ρητά, με πλήρη σαφήνεια και αδιαμφισβήτητα ζητείτο από τη διακήρυξη να δηλωθεί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς στο εκ μέρους των υποψηφίων υποβληθέν ΕΕΕΣ και μάλιστα σε συγκεκριμένο πεδίο. Ούτε όμως έστω παρέπεμψαν στην ενημερότητα πτυχίου τους, ούτε περιέλαβαν αυτή στο φάκελο της προσφοράς τους (βλ. επί του θέματος σκ. 26 Απόφαση ΑΕΠΠ 1609/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, αμφότεροι δεν προέβησαν (προκαταρκτικά) σε απόδειξη της πλήρωσης του όρου που αφορά στην μη υπέρβαση του νόμιμου ορίου ανεκτέλεστου μέρους εργολαβικών συμβάσεων, με αποτέλεσμα να συντρέχει, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 2 και 4 και 91 παρ. 1 περ. α και β του ν. 4412/2016 και τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης, ερμηνευομένων ενόψει των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων, αυτοτελής, ήτοι μη συνδεδεμένος με την εν τοις πράγμασι υπέρβαση του πιο πάνω ορίου, λόγος απόρριψης των προσφορών των παρεμβαίνόντων (**ΔΕΦ Θεσσαλονίκης ad hoc N31/2020 σκ. 11**), απορριπτόμενων ως προδήλως αβάσιμων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής όπου ουσιαστικά καταργεί την υποχρέωση προαπόδειξης. Εξάλλου όπως προσφάτως κρίθηκε από το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της χώρας τυχόν κλήση σε παροχή διευκρινήσεων «*θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας να προσκομισθεί ουσιώδες στοιχείο, απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού, και όχι απλώς κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας* (ΣΕ 147/2022 σκ.34)»..Αναφορικά με την επίκληση της με αρ. 1394/2021 Απόφασης ΑΕΠΠ αφορά σε επιχείρηση εγγεγραμμένη στη 2^η τάξη του ΜΕΕΠ που δεν υπάγεται*

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

στις περί ενημερότητας πτυχίου διατάξεις (βλ. σελ. 5 της εν λόγω απόφασης). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας κατά το μέρος αποδοχής των προσφορών των ήδη παρεμβαινόντων, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαινόντων ως αβάσιμων, μη δεκτικής διευκρίνησης κατ' αρ. 9 της διακήρυξης και 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

25. Επειδή με τον 2^ο λόγο της προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι προσφορές των παρεμβαινόντων χρήζουν απόρριψης και τούτο διότι δεν ανέφεραν κανένα δικαιολογητικό, στο οποίο βασίσθηκε η εγγραφή τους, ούτε παρέπεμψαν στις νομοθετικές διατάξεις, οι οποίες αναφέρουν τα δικαιολογητικά, που πρέπει να προσκομιστούν για την εγγραφή στο ΜΕΕΠ και για την απόκτηση της Ενημερότητας Πτυχίου. Ωστόσο, ο οικείος λόγος προβάλλεται αλυσιτελώς και τούτο διότι και αβάσιμος υποτιθέμενος δεν δύναται να άγει στην απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής και στην αποδοχή των παρεμβάσεων σε συνέχεια των αναγραφέντων στην προηγούμενη σκέψη.

26. Επειδή, αναφορικά, με τον 3^ο λόγο της προσφυγής που στρέφεται κατά της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος ισχυριζόμενος παράβαση νόμου δοθέντος ότι παρότι δηλώθηκαν εκ μέρους του και συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού (έκπτωση από προηγούμενη σύμβαση), η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε σχέδιο απόφασης στην Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9. Ν. 4412/2016, ως ρητά απαιτεί η διακήρυξη, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Σύμφωνα με την παρ. 8 του αρ. 73 ν.4412/2016, ως ισχύει, ορίζεται ρητά ότι «Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9», ούτως προβλέπεται ρητά ότι η εν λόγω Γνωμοδοτική Επιτροπή, οφείλει να αποφανθεί σχετικά είτε ρητά είτε σιωπηρά, γεγονός που προϋποθέτει την αποστολή Σχεδίου Απόφασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού, ως είναι η έκπτωση από εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του β παρεμβαίνοντάς ότι δεν αφορά σε ουσιώδη πλημμέλεια καθόσον ο εκάστοτε προσφέρων δεν είναι αρμόδιος να κρίνει εάν αφορά σε ουσιώδη πλημμέλεια ή μη, αλλά οφείλει να καταγράψει τα πραγματικά περιστατικά, ως και πράγματι έπραξε με την προσφορά του.

27. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος καθόσον πράγματι καίτοι ο β παρεμβαίνων ανέφερε στο ΕΕΕΣ του, ως όφειλε τον οικείο λόγο, η αποδοχή της προσφοράς του δεν εχώρησε νομίμως, δεδομένου ότι, της σχετικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής δεν προηγήθηκε η σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας κατά τα ως άνω Επιτροπής του αρ. 73 παρ.9 ν. 4412/2016, ως ισχύει (εξ αντιδιαστολής ad hoc ΔΕΦΑΘ 28/2021 σκ.11 και σκ. 27 της παρούσας), απορριπτόμενων και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ότι *«δεν υπάρχει τελεσίδικη απόφαση έκπτωσης του ανωτέρω οικονομικού φορέα (η εταιρεία έχει προσβάλει την έκπτωση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την υπ' αρ. κατάθ. ΠΡ239/24-06-2021 Προσφυγή) καθώς και το γεγονός ότι έχουν παρθεί μέτρα αυτοκάθαρσης έκρινε ότι δεν χρειαζόταν να παραπεμφτεί στην επιτροπή του άρθρου 73 παρ.9 του Ν4412/16»* και τούτο διότι η απόφαση έκπτωσης υφίσταται στο νομικό κόσμο, ακόμη και εάν τυχόν έχει ανασταλεί δεν συνεπάγεται ακύρωση της (βλ. σκ. 52 Απόφαση ΑΕΠΠ 263/2020), ούτε δύναται να την απαλλάξει από την υποχρέωση να κρίνει, κατά τη διακριτική της ευχέρεια, ήτοι αιτιολογημένα, εάν τυχόν έχει τρωθεί ή όχι η αξιοπιστία του οικονομικού φορέα καθόσον αυτή φέρει εν τέλει το βάρος τυχόν λανθασμένης επιλογής. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει

Αριθμός απόφασης: 939 /2022

ακυρότητας, και για το λόγο αυτό, προεχόντως λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

28. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθούν οι παρεμβάσεις.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί βάσει του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 9^η Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου

α/α

Ναυσικά – Σοφία Μπασδέλη