

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 09^η Αυγούστου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 30.06.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 990/30.06.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με το διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 28/2-20223 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος της που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

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

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. .../28.04.2023 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» προϋπολογισθείσας δαπάνης εννέα εκατομμυρίων τετρακοσίων τριάντα επτά χιλιάδων τετρακοσίων δεκαεννέα ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (€ 9.437.419,35), πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση μελέτης, σύμφωνα με τη παράγραφο 4 του άρθρου 50 του Ν4412/2016. Η υπό σύναψη σύμβαση χρηματοδοτείται από το Ταμείο Ανάκαμψης & Ανθεκτικότητας. Αντικείμενο του έργου είναι η ανάπλαση των πόλεων του ... και της ..., με όρους

Αριθμός απόφασης: 1198/2023

βιώσιμης κινητικότητας, μέσω ενός συνεκτικού δικτύου ποδηλατοδρόμων και πεζοδρόμων. Η μελέτη διαρθρώνεται σε τέσσερα διακριτά μέρη, βάσει των περιοχών επέμβασης. Ο ως άνω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...». Η επιτροπή διαγωνισμού κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, εισηγήθηκε με το αντίστοιχο πρακτικό την αποδοχή των προσφορών και την ανάδειξη ως αναδόχου της προσφεύγουσας με ποσοστό έκπτωσης 15,46% έναντι της εταιρείας «...» με ποσοστό έκπτωσης 1,45%. Το διοικητικό συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 28/2-2023 απόφαση του ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό της επιτροπής και αποφάσισε την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου του εν θέματι έργου.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 20.06.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 30.06.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», παρότι η ίδια έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του έργου και τούτο διότι όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ, κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Εν προκειμένω μάλιστα η εταιρεία «...» έχει ασκήσει την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 984 προδικαστική προσφυγή, με την οποία στρέφεται κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να έχει έννομο συμφέρον επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας σε περίπτωση που ευδοκιμήσει η εναντίον της προαναφερθείσα προσφυγή. Ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της

Αριθμός απόφασης: 1198/2023

αναθέτουσας αρχής απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 03.07.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. 30/2-2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 14.07.2023, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 19.07.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» διότι δεν προαπέδειξε την πλήρωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Σύμφωνα με τα άρθρα 22Γ και 22Δ της διακήρυξης οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να προαποδείξουν την χρηματοοικονομική επάρκεια καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τους, μέσω του υποβληθέντος ΕΕΕΣ και τυχόν υπεύθυνης δήλωσης (άρθρο 23.1 της διακήρυξης). Η εταιρεία «...» για την προαπόδειξη της

Αριθμός απόφασης: 1198/2023

πλήρωσης της χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22Γ της διακήρυξης καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22Δ, υπέβαλε το από 07.06.2023 ΕΕΕΣ της, καθώς και την από 07.06.2023 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της. Όμως, τόσο στο υποβληθέν ΕΕΕΣ όσο και στην υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, δεν γίνεται σαφής αναφορά στα στοιχεία εκείνα, όπως για παράδειγμα στα ίδια κεφάλαια, τα πάγια, τον κύκλο εργασιών, το ανεκτέλεστο των υπόλοιπων συμβάσεων (ούτε καν μάλιστα σε κάποια δήλωση περί αυτού, ήτοι ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων), τα οποία ορίζει σαφώς το άρθρο 22Γ της διακήρυξης. Επίσης, δεν γίνεται σαφής αναφορά στα στοιχεία εκείνα, όπως για παράδειγμα τον αριθμό των στελεχών της, την ειδικότητα τους, τον αριθμό ΜΕΚ, την βαθμίδα ΜΕΚ τους καθώς και την κατηγορία των έργων για τα οποία έχουν πιστοποιηθεί και έχουν λάβει αντίστοιχο ΜΕΚ., τα οποία ορίζει σαφώς το άρθρο 22Δ της διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή αβάσιμα ισχυρίζεται ότι κατόπιν ελέγχου των ως κριτηρίων μέσω των διαδικτυακών διευθύνσεων www.businessportal.gr και www.ypexd15.gr και βάσει του άρθρου 80 του Ν.4412/2016, συνάγεται ότι η εταιρεία «...» πληροί τα κριτήρια επιλογής και τούτο διότι το προαναφερόμενο άρθρο αφορά αποκλειστικά στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τα αποδεικτικά μέσα που καταθέτει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί, μεταξύ άλλων, το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016. Επομένως, προκύπτει ότι δεν αφορά την υπό κρίση περίπτωση της μη προαπόδειξης από την εταιρεία «...» των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 22.Γ και 22.Δ κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ της και της συνοδευτικής αυτού υπεύθυνης δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της, κατά παράβαση του άρθρου 23 της διακήρυξης. Όσον αφορά περαιτέρω τον έλεγχο μέσω των διαδικτυακών διευθύνσεων www.businessportal.gr και www.ypexd15.gr, εκτός από το ότι δεν προβλέπεται τέτοια δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή βάσει της διακήρυξης, δεν αναφέρεται στο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και στην προσβαλλόμενη απόφαση ουδείς τέτοιος έλεγχος. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι βάσιμος στο σύνολό του, πρέπει να γίνει δεκτός.

Αριθμός απόφασης: 1198/2023

9. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» διότι δεν υπέβαλε τα πιστοποιητικά για τη συμμόρφωσή της με τις διατάξεις του όρου 22.Ε της διακήρυξης αναφορικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ούτε καν προαπέδειξε την πλήρωση της εν λόγω απαιτήσεως.

10. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω δεύτερο λόγο: Σύμφωνα με το άρθρο 22Ε της διακήρυξης οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να συμμορφώνονται με τα εξής: α) πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015, β) πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης EN ISO 14001:2015, γ) πιστοποιητικό για την υγεία και την ασφάλεια στην εργασία ISO 45001:2018, δ) πιστοποιητικό για τη διαχείριση της οδικής ασφάλειας ISO 39001:2012. Μάλιστα το άρθρο 22 Ε ορίζει ότι τα ανωτέρω πιστοποιητικά θα υποβληθούν επί ποινή αποκλεισμού κατά την υποβολή της προσφοράς των συμμετεχόντων, με αποτέλεσμα να μην αρκεί η προαπόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης αυτής μέσω του υποβληθέντος ΕΕΕΣ ή της υπεύθυνης δήλωσης. Όμως, η εταιρεία «VENTUS» δεν κατέθεσε, ως όφειλε, με την προσφορά της τα ως άνω απαιτούμενα πιστοποιητικά. Περαιτέρω, στην από 07.06.2023 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της αναφέρει απλώς ότι καλύπτει το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22 Ε, χωρίς ωστόσο να αναφέρει τον αριθμό των πιστοποιητικών, τον φορέα πιστοποίησης τους, τη διάρκεια ισχύος τους καθώς και το πεδίο εφαρμογής τους, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχός τους προαποδεικτικά για την πλήρωση του ανωτέρω κριτηρίου επιλογής. Η αναφορά της αναθέτουσας αρχής με της απόψεις της στο άρθρο 82 ν. 4412/2016 είναι αλυσιτελής και τούτο διότι η «...» δεν υπέβαλε κανένα πιστοποιητικό, ούτε αυτά που μνημονεύονται στο άρθρο 22.Ε της διακήρυξης ούτε κάποιο άλλο ισοδύναμο κατά το άρθρο 82 ν. 4412/2016 πιστοποιητικό ενώ προδήλως δεν απέδειξε ότι τα προτεινόμενα από αυτήν μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα εκ του άρθρου 22.Ε πρότυπα, όπως απαιτεί το άρθρο 82 Ν. 4412/2016, αφού δεν προσκόμισε οιοδήποτε πιστοποιητικό, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι βάσιμος στο σύνολό του, πρέπει να γίνει

δεκτός.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» διότι προκύπτει ότι αυτή δεν έχει συμπεριλάβει βασικό εξοπλισμό του έργου, όπως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, ενώ ελλείπουν βασικά στοιχεία που απαιτούντο προκειμένου αυτή να θεωρηθεί πλήρης.

12. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τρίτο λόγο: βάσει του άρθρου 4.1 παρ. δ' της διακήρυξης και του άρθρου 50 παρ. 4 Ν. 4412/2016, οι υποβληθείσες μελέτες των υποψηφίων οφείλουν να συμμορφώνονται από άποψη πληρότητας και με το «Τεύχος τεχνικής περιγραφής οικοδομικών εργασιών, πρασίνου και άρδευσης», το οποίο έχει καταστεί βάσει του άρθρου 2.1 περ. ιγ' της διακήρυξης σε συμβατικό τεύχος. Στο εν λόγω τεύχος στην ομάδα Θ' του απαιτούμενου εξοπλισμού περιλαμβάνονται αντικείμενα, τα οποία περιγράφονται αναλυτικά στους αριθμούς Θ.01 έως Θ.14. Η εταιρεία «...» υπέβαλε τα έγγραφα «ΤΕΥΧΟΣ ΠΡΟΜΕΤΡΗΣΕΩΝ», «Τεχνική Περιγραφή Έργου» και «ΤΕΥΧΟΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ», από την επισκόπηση των οποίων προκύπτει ότι από τα απαιτούμενα αντικείμενα της ομάδας Θ', προσφέρει μόνο τα καλάθια απορριμάτων που αντιστοιχούν στον αριθμό Θ.02 και δεν προσφέρει κανένα άλλο από τα αντικείμενα με αριθμούς Θ.01 έως Θ.14. Η αναθέτουσα αρχή αβάσιμα ισχυρίζεται ότι αυτές οι ελλείψεις στην τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» αφορούν μόνο σε βαθμολόγηση της προσφοράς της και τούτο διότι οι επίμαχες ελλείψεις αφορούν κρίσιμο εξοπλισμό για την εκτέλεση του έργου. Επιπλέον, η προσφορά δεν περιλαμβάνει τα τεχνικά φυλλάδια, τα χαρακτηριστικά και τις εγγυήσεις, όπως αυτά προβλέπονται στον Κανονισμό Μελετών Έργου και επομένως δεν είναι πλήρης. Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να την απορρίψει κατά τον έλεγχο της πληρώσεως των απαιτήσεων του Κανονισμού Μελετών Έργου βάσει του πίνακα συμμόρφωσης, χωρίς να υπάρχει η δυνατότητα να την καλέσει για διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 αφού κάτι τέτοιο θα οδηγούσε στην ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς της. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο τρίτος λόγος είναι βάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 1198/2023

της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» διότι διά της αρνητικής απαντήσεώς της στην ερώτηση του ΕΕΕΣ περί εγγραφής της σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, δεν απέδειξε τη πλήρωση της προϋπόθεσης συμμετοχής του άρθρου 21.1 και του κριτηρίου επαγγελματικής καταλληλότητας του άρθρου 22.Β. Το υποβληθέν ΕΕΕΣ της σε κάθε περίπτωση τυγχάνει ανακριβές, άλλως ουσιωδώς ελλιπές ενώ διά των παρασχεθεισών απαντήσεων προκύπτει η συνδρομή περισσοτέρων λόγων αποκλεισμού.

14. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τέταρτο λόγο: Το άρθρο 21.1 της διακήρυξης ορίζει ότι δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν οι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο φορείς, εφόσον κατά την κείμενη νομοθεσία απαιτείται η εγγραφή τους για την εκτέλεση του έργου. Επίσης στο άρθρο 22.Β ορίζεται ως κριτήριο επαγγελματικής δραστηριότητας οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασης και ειδικώς για την Ελλάδα, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι η επιτροπή διαγωνισμού κατόπιν ελέγχου στην διαδικτυακή διεύθυνση www.yrex15.gr, διαπίστωσε τη συμμόρφωση της εταιρείας «...» με τους ως άνω όρους της διακήρυξης, όμως ο ισχυρισμός της αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι από το 20.06.2023 σχετικό πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού δεν προκύπτει ο έλεγχος αυτός, ο οποίος εάν είχε πραγματοποιηθεί θα έπρεπε να αναφέρεται στο οικείο πρακτικό. Περαιτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η εταιρεία «...» στην ερώτηση του μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» στην ερώτηση περί του εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ βάσει εθνικού συστήματος προεπιλογής]» απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ), ενώ εάν διέθετε ενημερότητα πτυχίου όφειλε στην ερώτηση αυτή να απαντήσει θετικά (ΝΑΙ). Επίσης, στην επόμενη ερώτηση μετά την προαναφερθείσα αρνητική της απάντηση, για το αν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων απάντησε επίσης αρνητικά, δηλώνοντας έτσι τη μη συμμόρφωσή της προς τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται στο άρθρο 18 ν. 4412/2016 και το

Αριθμός απόφασης: 1198/2023

άρθρο 22.A.2 και 22.A.4 της διακήρυξης. Επομένως, η προσφορά της έπρεπε να αποκλεισθεί αφού με τις αρνητικές ως άνω απαντήσεις της στο ΕΕΕΣ δεν προαπέδειξε ότι πληροί τις απαιτήσεις συμμετοχής και το κριτήριο επαγγελματικής καταλληλότητας, χωρίς να υπάρχει η δυνατότητα να την καλέσει η αναθέτουσα αρχή για διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 αφού κάτι τέτοιο θα οδηγούσε στην ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφορά της. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο τέταρτος λόγος είναι βάσιμος στο σύνολό του, πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» διότι δεν απέδειξε κατά την υποβολή της προσφοράς της ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της ο λόγος αποκλεισμού που περιγράφεται στο άρθρο 22.A.10 της διακήρυξης.

16. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πέμπτο λόγο: Το άρθρο 23.2 παρ. 1 της διακήρυξης, το οποίο ενσωματώνει το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016, ορίζει ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της διακήρυξης, κρίνονται, μεταξύ άλλων, και κατά την υποβολή της προσφοράς των υποψηφίων με την υποβολή του ΕΕΕΣ τους. Επομένως, το άρθρο 22.A.10 της διακήρυξης, που αφορά λόγο αποκλεισμού σχετικά με οικονομικό φορέα που δεν πληροί τις προϋποθέσεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 του Συμβουλίου της 8ης Απριλίου 2022, σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία, πρέπει να αποδεικνύεται ότι πληρούται, όχι μόνο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αλλά και κατά την υποβολή της προσφοράς μέσω του ΕΕΕΣ ή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης. Επομένως, η εταιρεία «...» όφειλε να αποδείξει μέσω του ΕΕΕΣ της ή μέσω υπεύθυνης δήλωσης ότι δεν βρίσκεται στην κατάσταση αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 22.A.10 της διακήρυξης, γεγονός το οποίο δεν έπραξε και ως εκ τούτου η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο πέμπτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το

Αριθμός απόφασης: 1198/2023

μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...».

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Αυγούστου 2023 και εκδόθηκε στις 29 Αυγούστου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ