

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 27 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 19/7/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1098/20-7-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*» που εδρεύει στο \*\*\*\* και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ \*\*\*\* που εδρεύει στη \*\*, οδός \*\*\*\*, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα \*\*, Ηλεκτρολόγου Υπομηχανικού – Εργολάβου Δημοσίων Έργων, που εδρεύει στο \*\*\*\*.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό \*\*/2023 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 25/2023 με θέμα «Εισήγηση για την έγκριση του 1ου πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου του έργου ‘Συντήρηση δικτύου ηλεκτροφωτισμού και φωτεινών σηματοδοτών εθνικού και επαρχιακού οδικού δικτύου Π.Ε. \*\*\*\* ετών 2023-2024, προϋπολογισμού μελέτης 500.000,00 ευρώ (με αναθεώρηση και Φ.Π.Α.)», κατά το μέρος της που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων \*\*\*\*, \*\*\*\* και \*\*\*\*.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

## **Αριθμός απόφασης: 1423/2023**

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 2.020,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 403.225,81 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: \*\*\*\*).
2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. \*\*\*/28-4-2023 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με αντικείμενο τη «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΦΩΤΕΙΝΩΝ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΩΝ ΕΘΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ Π.Ε. \*\*\*\*ΕΤΩΝ 2023-2024», εκτιμώμενης αξίας 403.225,81 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 3/5/2023 (ΑΔΑΜ: \*\*\*) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός, με συστημικό α/α \*\*\*. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η 26η/5/2023.
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων. Με την προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, έγιναν δεκτές όλες οι υποβληθείσες προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων ως μειοδότης. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 13/7/2023.
4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.
5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον

προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς των λοιπών τριών (3) διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων.

6. Η αναθέτουσα αρχή στις 20/7/2023 κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα, απόψεις επ' αυτής στις 26/7/2023.

7. Ο παρεμβαίνων κατέθεσε την παρέμβασή του στις 27/7/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.

8. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής: «22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς για την κατηγορία έργων ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ και για ύψος προϋπολογισμού 403.225,81 € να διαθέτουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως αυτή ορίζεται από το άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019. ... 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. ... 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες

*προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. ... Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β (Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια), στο πεδίο 'Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».*

**9.** Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, παρά το γεγονός ότι η τελευταία δεν ανέφερε στο ΕΕΕΣ της τη μη υπέρβαση του ανώτατου επιτρεπτού ανεκτέλεστου ορίου εργολαβικών συμβάσεων, ούτε το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

**10.** Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω με τις απόψεις της ότι η απάντηση του παρεμβαίνοντος στο ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι σαφής και πλήρης και, επομένως, η παράλειψη αναγραφής του ακριβούς ποσού για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων θεωρείται επουσιώδης και δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Ομοίως, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η απάντησή στο ΕΕΕΣ σχετικά με την κάλυψη των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καλύπτει την απαίτηση της Διακήρυξης, καθώς επίσης και ότι, σε κάθε περίπτωση, η μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου θα αποδειχθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

**11.** Από τις προεκτεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη για το ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τα κριτήρια επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, κατά την ειδική, ρητή και σαφή πρόβλεψη του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης του προκειμένου διαγωνισμού, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι συμμετέχοντες όφειλαν να αναγράψουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»),

στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 341/2023, 591/2022, 585/2022, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, ΕΑΔΗΣΥ 1397/2023, 1234/2023, 858/2023, 423/2023, σκ. 23-25, κ.α.). Η δε παράλειψη δήλωσης του συγκεκριμένου στοιχείου στο ΕΕΕΣ το καθιστά ελλιπές, και μάλιστα, κατά τρόπο που δεν συμπληρώνεται με τις διατάξεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016, διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση ουσιώδους πληροφορίας που απαιτείται από τη Διακήρυξη (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 341/2023, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, σκ. 19).

**12.** Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το ΕΕΕΣ του (αρχείο «espd-mrampis\_signed»), στο οποίο έχει απαντήσει το ερώτημα του Μέρους IV σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ως εξής: «*ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΙΚΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 22.Γ ΤΗΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ*». Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, το ΕΕΕΣ του προσωρινού αναδόχου με το παραπάνω περιεχόμενο δεν είναι σύμφωνο με τη Διακήρυξη, διότι δεν περιέχει κανένα στοιχείο για την προαπόδειξη της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστο ορίου εργολαβικών συμβάσεων. Ειδικότερα, ο παρεμβαίνων, κατά παράβαση της ρητής απαίτησης του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης, παρέλειψε να αναγράψει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο οριζόμενο από τον παραπάνω όρο της Διακήρυξης πεδίο. Κατά συνέπεια, η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί λόγω πλημμέλειας των δικαιολογητικών συμμετοχής, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

**13.** Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι το ύψος του ανεκτέλεστο θα ελεγχθεί κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι, ενόψει των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης, το ανεκτέλεστο πρέπει να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, στο πλαίσιο της προαπόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής, οι δε σχετικές δηλώσεις επαληθεύονται με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τέλος, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν είναι ιάσιμη σύμφωνα με τα άρθρα 102 ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, αφού τυχόν συμπλήρωση του ελλείποντος στοιχείου που ρητά απαιτείτο από

τη Διακήρυξη θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση του ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**14.** Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι προσφορές και των λοιπών διαγωνιζομένων, ήτοι των ατομικών επιχειρήσεων \*\*\*\* και \*\*\*\* έπρεπε να απορριφθούν, διότι οι οικονομικοί φορείς δεν ανέφεραν στο ΕΕΕΣ τους τη μη υπέρβαση του ανώτατου επιτρεπτού ανεκτέλεστου ορίου εργολαβικών συμβάσεων, ούτε το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

**15.** Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, οι παραπάνω οικονομικοί φορείς υπέβαλαν ΕΕΕΣ (αρχεία «espd-\*\*\*\* \_signed» και «aleks\_signed», αντίστοιχα), στα οποία δεν περιέχεται καμία πληροφορία σχετικά με το ανεκτέλεστο, δηλαδή, ούτε δήλωση περί μη υπέρβασής του, ούτε αναγραφή του ανεκτέλεστου υπόλοιπου στο πεδίο που ορίζεται από το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης. Με αυτό το δεδομένο και ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, οι προσφορές των \*\*\*\* και \*\*\*\* είναι απορριπτέες για τον λόγο αυτό. Κατά συνέπεια, ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**16.** Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η διαπιστωθείσα στη σκέψη 13 πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του και, επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

**17.** Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από τον προσφεύγοντα παραβόλου.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 1423/2023**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 12 Οκτωβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**