

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Νοεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση:
Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19.10.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1630/20.10.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../06.10.2023 της ... ης Συνεδρίασης, ΑΔΑ: ... , απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο του τμήματος Α του διαγωνισμού την εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00€, το οποίο υπολογίζεται με βάση την άνευ Φ.Π.Α αξία του τμήματος Α του διαγωνισμού, ήτοι 117.815,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση

από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, στις 20.10.2023, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, στις 10.10.2023, (β) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς τρίτης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, με το έννομο συμφέρον της να ερείδεται στην ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελός της από την απόρριψη της προσφοράς του τρίτου.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε την προσφυγή, στις 20.10.2023, στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή δεν υπέβαλε απόψεις επί της κρινόμενης προσφυγής, παρά μόνον απόψεις επί του αιτήματος αναστολής.

5.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αρ. πρωτ. .../2023, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας €151.214,80, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 24.08.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

6.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό, συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...». Με την προσβαλλόμενη, προσωρινή ανάδοχος του τμήματος Α του διαγωνισμού ανεδείχθη η εταιρεία «...». Κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης, στρέφεται η προσφεύγουσα με την προσφυγή της, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν.

7.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της «...» ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν

απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία, στην σελ 10 του ΕΕΕΣ της, δήλωσε εσφαλμένως, ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε σχετικό επαγγελματικό μητρώο.

8.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, η εταιρεία «...», όπως δήλωσε στο ΕΕΕΣ της (σελ.10), είναι εγγεγραμμένη στην Α1 τάξη. Κατά δεύτερον, στο ΕΕΕΣ της εν λόγω εταιρείας (σελ. 10), αναφέρονται τα εξής: *«Εγγραφή στο σχετικό εμπορικό μητρώο Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά εμπορικά 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. Απάντηση: Όχι»*. Περαιτέρω, τα επαγγελματικά μητρώα Μελετητών και Εργοληπτών, που προβλέπονται στο άρθρο 75 (σε συνδυασμό και με το Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α) του ν. 4412/2016, δεν συνιστούν «επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων», κατά την έννοια του άρθρου 83 έως την ψήφιση του ΜΗ.ΤΕ, αλλά συνιστούν μόνον “επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα”, κατά την έννοια του άρθρου 75 παρ. 2. Ωστόσο, ειδικά το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων μαζί με την ενημερότητα πτυχίου, που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, λειτουργεί εν τέλει ως επίσημος κατάλογος, έως την ψήφιση του ΜΗ.ΤΕ. (βλ. <http://www.....gr /...>). Στο πλαίσιο αυτό, στην Κατευθυντήρια Οδηγία, υπ' αριθμ. 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αναφέρεται (σελ. 11), ότι *«Στο ως άνω πεδίο, (εννοείται στο Μέρος II, 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”»* (ΑΕΠΠ 97/2019, 440/2019). Επομένως, ως προς τις συμβάσεις έργων, μόνον οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ» στο ως άνω πεδίο, καθώς,

σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό «επίσημο κατάλογο», που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η εν λόγω εταιρεία, αφού ανήκει σε κατηγορία ΜΕΕΠ κατώτερης της 3^{ης} τάξης, ορθώς απάντησε αρνητικά στο σχετικό ερώτημα περί επίσημου επαγγελματικού μητρώου, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Άρα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

9.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε το αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης ΓΕΜΗ και το Γενικό Πιστοποιητικό, υπ' αριθμούς πρωτ. .../31-7-2023 και .../28-7-2023 αντίστοιχα, τα οποία δεν έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.2 παρ. Β.3 της διακήρυξης.

10.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο άρθρο 2.2.9.2 Β.3 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: *«Β.3. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά, κατά την κείμενη νομοθεσία, και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, εκτός αν αυτό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Ειδικότερα για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς προσκομίζονται: i) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ΓΕΜΗ, προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του...»*. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» προσκόμισε το Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, υπ' αριθμό πρωτ. .../31-7-2023, και το αναλυτικό

πιστοποιητικό εκπροσώπησης ΓΕΜΗ, υπ' αριθμό πρωτ. .../28-7-2023, τα οποία έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες (ήτοι μέχρι 25.07.2023) πριν από την υποβολή τους στις 06.09.2023, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της «...», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Πιο αναλυτικά, η προσφεύγουσα επικαλείται μόνον τα εξής: «3ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Επίσης υπάρχουν και σημαντικές ελλείψεις πολλών πιστοποιητικών ΓΕΜΗ που δεν κατάθεσε στον παραπάνω διαγωνισμό η ως άνω εταιρία ... Στα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ ο οικονομικός φορέας ... , δεν έχει συμπεριλάβει ,και δεν έχει καταθέσει ως όφειλε, το απαραίτητο αμιγές πιστοποιητικό ιστορικότητας του ΓΕΜΗ, για την ως άνω εταιρία όπως και θα έπρεπε μιας και αυτό το πιστοποιητικό είναι απαραίτητο και αποδεικνύει τις μεταβολές που έχει πραγματοποιήσει η κάθε εταιρεία. Δείτε το δικό μας αμιγές πιστοποιητικό ιστορικότητας ώστε να το μελετήσετε και κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθεί η πρόσφορα του οικονομικού φορέα: ... , λόγω σοβαρών ελλείψεων δικαιολογητικών ΓΕΜΗ.».

12.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Εν προκειμένω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αόριστοι. Τούτο, διότι, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ποιο άρθρο της διακήρυξης ή του νόμου παραβιάζει η προσφορά της εταιρείας της «...». Εν ολίγοις, η προσφυγή στερείται νομικών αιτιάσεων επί του κρινόμενου λόγου. Σημειωτέον, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 362 αρ. 1 του Ν. 4412/2016, «1. Η προδικαστική προσφυγή...περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Περαιτέρω, το ελάχιστο κατά νόμο περιεχόμενο, το οποίο πρέπει να περιέχει η προδικαστική προσφυγή, είναι «οι νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της», η έλλειψη των οποίων καθιστά την προσφυγή αόριστη και ανεπίδεκτη ελέγχου από την Α.Ε.Π.Π, ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ (2723/2018 ΣτΕ, σκ. 13) Άλλωστε, η προσφεύγουσα ήταν αυτή που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής της, των προϋποθέσεων, που απαιτούντο για την στήριξη των

αιτιάσεών της (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129). Εν όψει αυτών, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

13.Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται: *«4ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Το υποβληθέν καταστατικό της εταιρείας ... είναι λάθος και πρέπει να απορριφθεί η πρόσφορα της και για αυτό τον σοβαρό λόγο. Η εταιρία ... όφειλε να είχε καταθέσει στον παραπάνω διαγωνισμό Συγκείμενα το κωδικοποιημένο ψηφιακό καταστατικό πρέπει να έχει ψηφιακή υπογραφή από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ, και το καταστατικό αυτό έχει ψηφιακή υπογραφή μόνον από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας ... κύριο ... Το υποβληθέν καταστατικό είναι άκυρο, δεν ισχύ και είναι λάθος. Δεν μπορεί ένα δημόσιο έγγραφο από μια δημοσιά υπηρεσία να υπογράφεται ψηφιακά από έναν ιδιώτη ο οποίος δεν έχει καμία σχέση με την δημοσιά υπηρεσία αυτή .Είναι άκυρο το καταστατικό αυτό διότι δεν φέρει τις νόμιμες υπογραφές ΓΕΜΗ και ψηφιακές υπογραφές ΓΕΜΗ, και δεν φέρει αριθμό πρωτοκόλλου ΓΕΜΗ , αρά δεν έχει εκδοθεί μέσα Απο το ΓΕΜΗ. Επίσης τα κωδικοποιημένα ψηφιακά καταστατικά έχουν τρίμηνη ισχύ και το υποβληθέν καταστατικό της εταιρείας ... , έχει ημερομηνία έκδοσης 24/3/2021.αρα είναι πάρα πολύ παλιό και εκπρόθεσμο πιστοποιητικοί ΓΕΜΗ, όλα αυτά μπορείτε να τα ρωτήσετε μέσα στο ΓΕΜΗ. Δείτε το υποβληθέν καταστατικό της εταιρείας μας: ...«...» για να καταλάβετε τη διαφορά και την απόκλιση με το υποβληθέν καταστατικό της εταιρείας ... , Και πλέον ισχύουν μόνο τα κωδικοποιημένα ψηφιακά καταστατικά και όχι αντίγραφα τους. και κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθεί η πρόσφορα του οικονομικού φορέα: ... και γη αυτόν τον λόγο.»*.

14.Επειδή, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αόριστος, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 12.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα, αφ' ενός με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, επικαλείται: *«5ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Η εταιρεία ... , δεν έχει καταθέσει στον παραπάνω διαγωνισμό βεβαιώσεις του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ,και οτι έχει εξοφλήσει όλες τις συνδρομές της για το ετος 2023, όπως και θα έπρεπε, αφού με τις βεβαιώσεις αυτές αποδεικνυεται η εγγραφή της εκάστοτε εταιρείας στο επαγγελματικό μητρώο. Δείτε τις υποβληθέντες βεβαιώσεις του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος της δικιάς μας εταιρείας για*

να καταλάβετε καλύτερα. Και για αυτόν τον λόγο θα πρέπει να απορριφθεί η πρόσφορα της εταιρείας ... και να απορριφθεί γενικά από την διαγωνιστική διαδικασία . και ο λόγος αυτός αποτελεί απο μόνος του σοβαρό λόγο ακυρότητας στον παραπάνω διαγωνισμό», και αφ' ετέρου με τον έκτο λόγο της προσφυγής, ότι: «6ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Η εταιρεία ... δεν έχει υποβάλει ΦΕΚ, και Πρακτικό Γενικής συνέλευσης όπως θα έπρεπε και όπως αναγράφεται ρητά στο άρθρο 19 του καταστατικού της εταιρείας αυτής και το παραβαίνει ρητά . Και για αυτόν τον λόγο θα πρέπει να απορριφθεί η πρόσφορα της εταιρείας ... και να απορριφθεί γενικά από την διαγωνιστική διαδικασία».

16.Επειδή, οι πέμπτος και έκτος λόγος της προσφυγής, είναι απορριπτέοι ως αόριστοι, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 12.

17.Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ως άνω εταιρεία ... κατέθεσε το εργοληπτικό πτυχίο ΜΕΠΠ υπ' αριθμό ... , το οποίο είχε λήξει από τις 26.06.2020. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «7ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Επίσης η εταιρία ... κατέθεσε ένα εργοληπτικό πτυχίο ΜΕΠΠ με αριθμό ... ληγμένο. Διότι το εργοληπτικό της πτυχίο έληξε στις 26-6-2020 δειτε το ως συνημμένο έγγραφο . Επομένως και αυτός ο λόγος αποτελεί σοβαρό λόγω ακυρότητας στον παραπάνω διαγωνισμό της εταιρίας ...».

18.Επειδή, αναφορικά με τον έβδομο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Εν προκειμένω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αόριστοι. Τούτο, διότι, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ποιο άρθρο της διακήρυξης ή του νόμου παραβιάζει η προσφορά της εταιρείας της «...». Εν ολίγοις, η προσφυγή στερείται νομικών αιτιάσεων επί του κρινόμενου λόγου, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 12. Εν όψει αυτών, ο έβδομος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

19.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί.

20.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ