

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30/12/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1727/25-11-2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Την παρέμβαση της εταιρείας, με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αρ. .../2024, απόφαση της ... Επιτροπής του ... (απόσπασμα υπ' αρ. .../2024 πρακτικού). ώστε να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», ως μη νόμιμη.

Με την εν θέματι παρέμβαση, σκοπείται η απόρριψη της οικείας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... αξίας 2.420 €, ομού με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται, ως κατάσταση παραβόλου, «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του

Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, με την υπ' αρ. πρωτ. ... /13-11-2023 διακήρυξη του ... , προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), προϋπολογισμού μελέτης 483.870,97 Ευρώ, άνευ Φ.Π.Α. 24%, (600.000 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, αριθμός μελέτης .../2023), για την ... : «...». Το ... χρηματοδοτείται από το ΤΑΜΕΙΟ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ με το ποσό των 580.000 € και από ... με το ποσό των 20.000€. Ειδικότερα, το αντικείμενο του ...υ αφορά στην ... περίπου 600,00 μέτρων πλησίον της ... Προσφορές στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν οι εξής οικονομικοί φορείς: 1) ... , 2) ... , 3) ... 4) ... , 5) ... , 6) ... 7) η προσφεύγουσα και 8) η ... Με την υπ' αρ. ... απόφαση της ... Επιτροπής του ... (απόσπασμα υπ' αρ. ... πρακτικού) εγκρίθηκε το από 4-12-2023 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού, απερρίφθησαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων: 1) εταιρείας, με την επωνυμία «...» με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... , 2) εταιρείας, με την επωνυμία «...» με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... 3) εταιρείας, με την επωνυμία «...» με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... , 4) εταιρείας, με την επωνυμία « ... ΕΣΗΔΗΣ ... , 5) εταιρείας, με την επωνυμία «...» με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... και 6) εταιρείας, με την επωνυμία «...» με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... διότι δεν κατέθεσαν φάκελλο Τεχνικής Προσφοράς, απερρίφθη η προσφορά του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...», με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... διότι ο φάκελλος της τεχνικής του προσφοράς ήταν ελλιπής και ειδικότερα δεν είχαν υποβληθεί οι υπεύθυνες δηλώσεις του νόμιμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, οι σχετικές με την ποιότητα/καταλληλότητα/τεχνική υποστήριξη για τους ... (σελ. 8 και 9 της Τεχνικής έκθεσης της υπ' αρ. .../2023 μελέτης), ανακηρύχθηκε δε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η «...». Κατά της ανωτέρω, υπ' αρ.... , απόφασης της ... Επιτροπής του ... (απόσπασμα υπ' αρ. ... Πρακτικού), η προσφεύγουσα προσέφυγε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, αιτούμενη την ακύρωσή της, καθ' ο μέρος αυτή απέρριψε την προσφορά της καθώς και κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά του οικονομικού

φορέα ... για τους λόγους, που ανέφερε σ' αυτήν, και ειδικότερα προβάλλοντας, ότι μη νομίμως κρίθηκε με την υπ' αρ. ... απόφαση της ... Επιτροπής του, ότι απαιτείτο η υποβολή φακέλλου τεχνικής προσφοράς, ενώ τούτο δεν απαιτείτο από την διακήρυξη του διαγωνισμού, καθώς και ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ενώ δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 51 παρ.11 του π.δ. 71/2019. Επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, εξεδόθη η υπ' αρ. 646/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία έγινε καθ' ολοκληρία δεκτή η προσφυγή και ακυρώθηκε, κατά το σκεπτικό αυτής, η υπ' αρ. ... απόφαση της ... Επιτροπής του ... Σύμφωνα με το σκεπτικό της υπ' αρ. .../2024 απόφασης, κρίθηκε ως μη νόμιμη η προσφορά του οικονομικού φορέα (ήδη ...) καθώς επίσης κρίθηκε, ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας ήταν μη νόμιμος, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σ' αυτήν (απόφαση), χωρίς να γίνεται οποιαδήποτε μνεία για οποιονδήποτε άλλον οικονομικό φορέα από τους υποβαλόντες προσφορά, οι οποίοι ουδέν ένδικο μέσο άσκησαν κατ' αυτής, αποδεχόμενοι, κατά το σκέλος της απόρριψης των δικών τους προσφορών, την υπ' αρ. ... απόφαση της ... Επιτροπής του ... Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης, η «...» άσκησε την υπό ΓΑΚ 829/07.06.2024 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αρ. 1140/2024 απόφαση της Αρχής. Σε συμμόρφωση εν τέλει με την τελευταία αυτή απόφαση, η ... Επιτροπή του εξέδωσε την ... απόφαση, με την οποία ακύρωσε την προηγούμενη ως άνω απόφασή της και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «...». Κατόπιν της υπ' αρ. ... Πρόσκλησης του, η ως άνω εταιρεία υπέβαλε την 16.09.2024 – μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως αυτά αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Εν συνεχεία, η Επιτροπή του Διαγωνισμού ήλεγξε τα δικαιολογητικά αυτά και εισηγήθηκε, με το από 30.09.2024 Πρακτικό της, την αποδοχή αυτών και την κατακύρωση του διαγωνισμού στην ανωτέρω εταιρεία. Τέλος, με την προσβαλλόμενη ήδη, υπ' αρ. ... , απόφαση της ... Επιτροπής του εγκρίθηκε το πρακτικό αυτό και περαιτέρω κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην «...».

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της στις 06/12/2024, δοθείσης της από 22/11/2024 κατάθεσης της επίμαχης προσφυγής.

5. Επειδή, με την υπ' αρ. 2322/2024 (σκ. 17) απόφαση του ΔΕΦΑΘ εκρίθη, ότι «Τούτο διότι είναι μεν αληθές ότι το ποσό ανεκτέλεστου υπόλοιπου των εργολαβικών συμβάσεων της παρεμβαίνουσας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν ταυτιζόταν με το αντίστοιχο ποσό ανεκτέλεστου της Ενημερότητας Πτυχίου που δήλωσε στο ΕΕΕΣ, λόγω της εν τω μεταξύ ανάληψης άλλων δημοσίων συμβάσεων. Ως κρίσιμος δε χρόνος για τη δήλωση του ποσού του ανεκτέλεστου είναι ο χρόνος υποβολής της προσφοράς οπότε η παρεμβαίνουσα όφειλε να δηλώσει το ως άνω συνολικό ποσό ανεκτέλεστου (συμπεριλαμβανομένων και των ... που βρίσκονταν σε εξέλιξη), το οποίο, όμως, έστω και έτσι, δεν υπερέβαινε - όπως δεν αμφισβητείται αλλά αντιθέτως, εμμέσως πλην σαφώς επιβεβαιώνεται από την αιτούσα (βλ. σχετ. σελ. 17 δικογράφου της κρινόμενης αίτησης) - τα όρια του άρθρου 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 χωρίς, συνεπώς, να συντρέχει, ούτως ή άλλως, λόγος αποκλεισμού της. Ως εκ τούτου η συμπλήρωση εκ των υστέρων δια της εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 της επίμαχης «ανακριβούς» δήλωσης στο ΕΕΕΣ δεν έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (πρβλ. ΣΤΕ 2646/2022 σκ. 24) αλλά αποτελεί απλώς κλήση προς διευκρίνιση ελλείπουσας δήλωσης, ήτοι επουσιώδους πλημμέλειας (πρβλ. ΣΤΕ 147/2022 σκ. 34), απορριπτομένων ως αβάσιμων όλων των αντίθετων ισχυρισμών της αιτούσας».

6. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλλου, προκύπτουν τα κάτωθι. Στην ένδικη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22Γ της διακήρυξης και συγκεκριμένα προκειμένου να αποδείξει, ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων δεν ξεπερνά τα νόμιμα όρια του άρθρου 20 παρ.4 του ν.3669/2008 υπέβαλε, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, την από 12.09.2024 υπεύθυνη δήλωση με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Το ανεκτέλεστο μέρος των υπόλοιπων εργολαβικών συμβάσεων της ... εταιρείας: ... με ΑΦΜ: ... δεν υπερβαίνει το ανωτέρω του νομίμου ορίου άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 που παραμένει σε ισχύ με τον Ν. 4412/2016, άρθρο 22 παρ. 66Α. Ακολουθεί Πίνακας των Ανεκτέλεστων ... [...]». Πράγματι, κάτωθι της ως άνω δήλωσης, η παρεμβαίνουσα αναφέρει στον πίνακα αναλυτικά, ανά ..., το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων την 30.11.2023 (χρόνος υποβολής της προσφοράς της), όσο

και κατά την 19.09.2024. Ωστόσο, η δήλωση αυτή δεν ανταποκρίνεται με ακρίβεια στην πραγματικότητα, καθ' ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση υπεγράφη την 12.09.2024, ως εκ τούτου δεν μπορεί να βεβαιώνεται σε αυτήν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο για ημερομηνία μεταγενέστερη. Εξ άλλου, η ως άνω ημερομηνία δεν αντιστοιχεί ούτε στην ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης που έλαβε χώρα την 16.09.2024. Επέκεινα, στον πίνακα που εμπεριέχεται στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση, η παρεμβαίνουσα αναφέρει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των ακόλουθων ..., ως αυτό είχε την 30.11.2023. Συγκεκριμένα: α)... : 114.919,36 €, β)... : 61.283,43€, γ)... : 3.101,54 €, δ)... : 4.577,20 €, ε) ... : 59.080.65 €, στ) ... : 10.080.65 €, ζ) ... ΕΤΟΥΣ 2023: 58.282,26 €. Για τα ίδια δε ως άνω ..., κατά την 19.09.2024, αναφέρει, ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο αυτών είναι μηδενικό. Εν τούτοις, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης ουδεμία βεβαίωση περάτωσης των επίμαχων ... των ως άνω ..., ως όφειλε, και, ως εκ τούτου, δεν απέδειξε, ότι, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν υπερβαίνει το ανώτατο προβλεπόμενο όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου των ... της. Περαιτέρω, στην ίδια υπεύθυνη δήλωση και στον ίδιο ως άνω πίνακα, η παρεμβαίνουσα δεν έχει συμπεριλάβει τα ακόλουθα ... (και το αντίστοιχο υπόλοιπο ανεκτελέστου τους), τα οποία δεν ευρίσκοντο σε εξέλιξη, κατά την 30.11.2023, και τα οποία, κατά την σχετική δήλωσή της, προέκυψαν μεταγενέστερα. Πρόκειται ειδικότερα για : α) "... " ... , β) " ... " ... , γ) ... (...) "... δ) "... " ... και ε) "... " ... Ωστόσο, από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει, ότι δεν υπέβαλε για τα ... αυτά τις αντίστοιχες ..., ώστε να αποδείξει, ότι πράγματι αυτές καταρτίσθηκαν μετά την υποβολή της ... της κι επομένως ότι τα ... αυτά δεν ευρίσκοντο σε εξέλιξη και ορθώς δεν συμπεριελήφθησαν και προσμετρήθηκαν στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εν εξελίξει συμβάσεων της, κατά τον χρόνο υποβολής της ... Συνεπώς, κατά τα προδιαληφθέντα, η εν λόγω εταιρεία δεν απέδειξε, και για τον λόγο αυτόν, ότι δεν υπερέβαινε κατά τον χρόνο υποβολής της ... της το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008. Κατά συνέπεια, εκ των ανωτέρω προκύπτει, ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας μη νομίμως έγινε αποδεκτή, ως είχε, από την αναθέτουσα Αρχή, μη νομίμως έγιναν δεκτά, ως πλήρη, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε και

περαιτέρω μη νομίμως κατακυρώθηκε σ' αυτήν ο εν θέματι διαγωνισμός. Συνεπεία των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη τυγχάνει μη νόμιμη και για τον λόγο αυτόν θα πρέπει να ακυρωθεί και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα κριθέντα στην ως άνω σκέψη, υπ' αρ. 5, της παρούσας.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή και να επιστραφεί το παράβολο στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30/12/2024 και εκδόθηκε στις 08/01/2025, στην Αθήνα.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ