

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μιχαήλ Οικονόμου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1114/5.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που κατοικεί στ.. .., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 1617/19.07.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/11.07.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»),

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.419,35 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 4.08.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 483.870,97€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την από 20.06.2022 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ Π.Ε. ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 20.06.2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 5.08.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29.07.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 8.08.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1589/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 10.08.2022 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα στις 11.08.2022

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 256455 και 257507 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/11.07.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε αποδεκτές τις προσφορές του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα «...» και έτερων δύο συμμετεχόντων, ο δε οικονομικός φορέας «...» κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και ο προσφεύγων δεύτερος. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

11. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

12. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος [...]»

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

13. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

14. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. [...] 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού.

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. [...]».

15. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), 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 των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, [...]».

16. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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».

17. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 1η ΤΑΞΗ ΚΑΙ ΑΝΩ [...]

22.A. Λόγοι αποκλεισμού 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.A.2 α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.[...]

Κριτήρια επιλογής (22.B – 22.Δ)

22.B. 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 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

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

α) Ίδια Κεφάλαια και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019, κατ' ελάχιστον 50.000€.

β) Καταθέσεις ή /και πάγια στοιχεία και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019, συνολικής αξίας τουλάχιστον 50.000€.

γ) Ελάχιστο κύκλο εργασιών τελευταίας τριετίας και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019, 150.000€. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. [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 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.[...]

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: α) δεν βρίσκεται σε

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

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»[...]».

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, 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. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

19. 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 ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

20. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

22. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή, ως έχει *ad hoc* κριθεί (βλ. ΣΤΕ 212/2021 σκ. 9-10), η αρνητική απάντηση στο υποερώτημα ε του ΕΕΕΣ περί προσκόμισης βεβαιώσεων σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον ο διαγωνιζόμενος δεν όφειλε να είχε απαντήσει λόγω μη εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο δε

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

διότι, δηλώνεται περαιτέρω στο ειδικό πεδίο του Μέρους VI του ΕΕΕΣ ότι είναι σε θέση να προσκομίσουν τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη και άρα ουδεμίας διευκρίνισης ή συμπλήρωσης έχρηζε το ΕΕΕΣ.

24. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» τυγχάνει απορριπτέα διότι απάντησε εσφαλμένως καταφατικά στα ερωτήματα του ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο και κάλυψης εξ'αυτής της εγγραφής των κριτηρίων επιλογής με αποτέλεσμα, εν τέλει, να μην απαντήσει ότι δύναται να προσκομίσει πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, ο οικονομικός φορέας «...» δήλωσε στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ τον αριθμό εγγραφής στο ΤΕΕ και όχι στο ΜΕΕΠ, ως όφειλε, η δε έλλειψη αυτή δεν δύναται να αναπληρωθεί από τη δήλωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ σε έτερο πεδίο του ΕΕΕΣ. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ τη μη υπέρβαση των ανώτατων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου δημοσίων συμβάσεων.

25. Επειδή στον όρο 23.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν με την προσφορά τους ΕΕΕΣ προς τον σκοπό προαπόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Σύμφωνα δε με τον όρο 22.Α.2.α της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού διαγωνιζόμενου σε περίπτωση αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών του υποχρεώσεων. Περαιτέρω, στην ενότητα Α του Μέρους II του ΕΕΕΣ εμπεριέχεται το ακόλουθο πεδίο: *«Κατά περίπτωση ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ βάσει εθνικού συστήματος (προ) επιλογής)?»*. Ως δε διευκρινίζεται στην κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ μονον εάν ο οικονομικός φορέας συμπληρώσει στο παραπάνω ερώτημα την απάντηση ΝΑΙ τότε οφείλει να απαντήσει και στα υπόλοιπα τμήματα (α' – ε') της ενότητας, μεταξύ των οποίων είναι και το υπό στοιχείο ε' ερώτημα: *«Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που*

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» Αντιθέτως, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας απαντήσει ΟΧΙ στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων θα πρέπει να συμπληρώσει τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος IV, ενότητες Α, Β, Γ ή Δ κατά περίπτωση μόνο εφόσον αυτό απαιτείται στη σχετική διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης, όπως ρητά αναφέρεται στο ΕΕΕΣ .

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και δεν αμφισβητείται ο οικονομικός φορέας «...» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του απάντησε καταφατικά στο ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους II περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, δηλώνοντας αριθμ. ΜΕΕΠ ... και παραθέτοντας την ηλεκτρονική διεύθυνση <http://...> Δοθέντος όμως 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 οικονομικός φορέας «...», ως εγγραμμένος στην πρώτη τάξη του ΜΕΕΠ, απάντησε ΝΑΙ στην Ενότητα Α του Μέρους II του ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο. Περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας «...» ομοίως έδωσε εσφαλμένη θετική απάντηση στο ερώτημα «Η εγγραφή ή ταυτοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής» με αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί το υπό ερώτημα ότι είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να τις λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτήν διατίθεται δωρεάν. Σημειώνεται ότι στο Τμήμα Β του Μέρους III του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του ο οικονομικός φορέας «...» απάντησε ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές και κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Ως εκ τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 23, η μη απάντηση του οικονομικού φορέα «...» σε ερώτημα που,

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής για αυτόν διότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς του και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

27. Επειδή στον όρο 22.Β της διακήρυξης προβλέπεται η εγγραφή των συμμετεχόντων στο ΜΕΕΠ ως κριτήριο επιλογής για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Επίσης, σύμφωνα με τον όρο 21 της διακήρυξης οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον διαγωνισμό θα πρέπει να δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας Η/Μ πρώτης τάξης και άνω.

28. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» δήλωσε στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ του ότι είναι εγγεγραμμένος στο ΤΕΕ με αριθμό ..., χωρίς ωστόσο να αναφέρει συγχρόνως και τον αριθμό εγγραφής του στο ΜΕΕΠ, η οποία μόνον καλύπτει κατά τη διακήρυξη το κριτήριο καταλληλότητας. Ωστόσο, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 23, ο οικονομικός φορέας «...» στο ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους II του ΕΕΕΣ δήλωσε τον αριθμό εγγραφής του στο ΜΕΕΠ (...) και τη σχετική ηλεκτρονική διεύθυνση και άρα, δεδομένου ότι η εν λόγω εγγραφή συνιστά αντικειμενικώς εξακριβώσιμο γεγονός προγενέστερο της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του δια της άντλησης της σχετικής πληροφορίας από έτερο πεδίο του ΕΕΕΣ του και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

29. Επειδή στον όρο 22Γ της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ως απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας ότι οι συμμετέχοντες που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ θα πρέπει να δηλώσουν ότι δεν υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Εφόσον, λοιπόν, έχει τεθεί στη διακήρυξη το εν λόγω κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, επί ποινήν αποκλεισμού, να απαντήσουν στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» της Ενότητας Β του Μέρους IV του ΕΕΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

την πλήρωση ή μη του κριτηρίου, ως άλλωστε σαφώς επισημαίνεται και στον όρο 23.1 της διακήρυξης.

30. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» δεν έχει δηλώσει στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» της Ενότητας Β του Μέρους IV του υποβληθέντος με την προσφορά του ΕΕΕΣ την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής που τίθεται στον όρο 22.Γ της διακήρυξης περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπολοίπου, κατά παράβαση των προβλεπόμενων στον όρο 23.1 της διακήρυξης. Αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι εκ των δηλωθέντων στοιχείων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» προκύπτει η κάλυψη της επίμαχης απαίτησης, δοθέντος ότι το μόνον που αναφέρεται στο εν λόγω πεδίο είναι ότι ο ολικός κύκλος εργασιών του ως άνω διαγωνιζόμενου τα έτη 2019-2021 ανέρχεται σε 214.451,20€ καθώς και ότι διαθέτει τραπεζικές καταθέσεις ύψους 71.808,88€ και άρα, εκ των εν λόγω δεδομένων, ουδόλως δύναται να προκύψει με σαφήνεια η πλήρωση του κριτηρίου περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπολοίπου. Όσον αφορά δε τη δυνατότητα κλήσης περί παροχής διευκρινίσεων επισημαίνεται ότι, η υποβολή του ΕΕΕΣ συμπληρωμένο στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, ήτοι υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου, μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινίσεων, η οποία κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, ακόμη και υπό τη νέα διατύπωση, δεν παρέχεται για το πρώτον δήλωσης της πλήρωσης κριτηρίου επιλογής, γεγονός το οποίο συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς και θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται τον αποκλεισμό. Επομένως, εν προκειμένω η μη δήλωση στο ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» ως προς την πλήρωση του κριτηρίου του όρου 22.Γ της διακήρυξης περί μη υπέρβασης των ορίων του ανεκτέλεστου, συνιστά ουσιώδη παράλειψη του ΕΕΕΣ και καθιστούσε υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς του, ως βασίμως υποστηρίζει ο

Αριθμός απόφασης: 1359/2022

προσφεύγων. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

33. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1617/19.07.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.419,35 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ