

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 23-06-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15-05-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 715/16.05.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Α.... Α.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ .... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Π... Α.Τ.Ε.» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό πρωτοκόλλου ...2/4.05.2023 (του Γ.Γ.Ενωσιακών Πόρων και Υποδομών), κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «Π.... ΑΤΕ».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .... και

## **Αριθμός Απόφασης: 1054/2023**

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

2. Επειδή, με την από 19.01.2023 διακήρυξη προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου του έργου με αντικείμενο την «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΡΔΕΥΤΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 3.467.741,94, ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό .....

3. Επειδή, ο ως άνω διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθώςον κατατέθηκε στις 15-05-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης την 05-05-2023. Περαιτέρω, η προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, αφού, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε αποδεκτή προσφορά, επιδιώκει να της ανατεθεί η σύμβαση.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη την 30-05-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

6. Επειδή εμπροθέσμως στις 26-05-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, καθώς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή της αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

## Αριθμός Απόφασης: 1054/2023

7. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: 1. Π... ΑΤΕ, 2. Ο... ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ, 3. Α... ΑΤΕ, 4. Σ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, 5. Ε... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, 6. Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, 7. Κ... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΕ., 8. Α.Γ ...-Ξ.Κ...-Χ.Γ... Α.Τ.Ε. με δ.τ. "Ο... Α.Τ.Ε., 9. ΤΕΧΝΙΚΗ ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΕ Δ.Τ. ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Τ.Ε.Β.Ε. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στο έλεγχο των απαιτούμενων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και ακολούθως διαβίβασε τον σχετικό κατάλογο προσφερόντων κατά σειρά μειοδοσίας, στην Αναθέτουσα Αρχή και στους προσφέροντες, προκειμένου να λάβουν γνώση και ανήρτησε στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Κατόπιν, προέβη, κατά σειρά μειοδοσίας, στον έλεγχο των υποβληθεισών ηλεκτρονικών υποφακέλων «Οικονομική προσφορά». Στη συνέχεια η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού έλεγξε τα στοιχεία του ηλεκτρονικού υποφακέλου: «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης, κατά τη σειρά μειοδοσίας. Στις 20.2.2029, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στην εταιρεία «Π... ΑΤΕ» το κάτωθι μήνυμα, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016: Στο "Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής" του ΕΕΕΣ στο ερώτημα που αφορά την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δεν έχει απαντηθεί ο αριθμός των ετών του κύκλου εργασιών. Επίσης, στην Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δεν αναφέρονται τα έργα τα οποία έχετε εκτελέσει και οι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων. Παρακαλούμε διευκρινίστε.» Η ως άνω εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα σε απάντηση του ανωτέρω αιτήματος συμπλήρωσε τα στοιχεία που ζητήθηκαν υποβάλλοντας νέο ΕΕΕΣ (το οποίο κοινοποιήθηκε το πρώτον στην προσφεύγουσα την 16-05-2023, ήτοι μετά την κατάθεση της προσφυγής). Περαιτέρω διαπιστώθηκε ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας και πρώτης σε σειρά μειοδοσίας είναι ασυνήθιστα χαμηλή εμφανίζουσα απόκλιση μεγαλύτερη των 10 ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών και άρα ζητήθηκε αιτιολόγηση της προσφοράς, η οποία παρασχέθηκε και έγινε δεκτή.

## **Αριθμός Απόφασης: 1054/2023**

8. Επειδή στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζονται τα ακόλουθα: «22.Γ. Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 129 22.Β. 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<sup>130</sup>, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ες έργου του άρθρου 21 της παρούσας<sup>131</sup>. 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. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς, να διαθέτουν κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως αυτή ορίζεται στο κεφάλαιο Γ', Άρθρο 51, παρ. 13 του Π.Δ. 71/19. i) να διαθέτουν ίδια κεφάλαια ελάχιστου ύψους 375.000,00€. Από τα ίδια κεφάλαια, εξαιρούνται τα ποσά του μετοχικού κεφαλαίου, για τα οποία δεν έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία καταβολής τους και πιστοποίησής τους από τις εποπτικές αρχές ii) να διαθέτουν πάγια στοιχεία, ελάχιστου ύψους 125.000€ και iii) Ελάχιστο κύκλο εργασιών τελευταίας τριετίας: 750.000 € Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. 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

## Αριθμός Απόφασης: 1054/2023

επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού. 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα α) Για κάθε Οικονομικό φορέα που συμμετέχει ως μεμονωμένος προσφέρων απαιτείται για την κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ κατ' ελάχιστον στελέχωση αντίστοιχης κατηγορίας: Έναν (1) τεχνικό με Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό με Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή Δύο (2) τεχνικούς με Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό με Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή Έναν (1) τεχνικό με Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και τρεις (3) τεχνικούς με Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας β) Επίσης, κάθε μεμονωμένος προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει αθροιστικά στην κατηγορία «ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΕΡΓΑ» εμπειρία κατά την τελευταία πενταετία κατ' ελάχιστη ίση με 312.000,00 €. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης».

9. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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.

10. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη

## **Αριθμός Απόφασης: 1054/2023**

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 EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

11. 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 SiacConstructionLtd, 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).

12. 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.

13. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου

## **Αριθμός Απόφασης: 1054/2023**

2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

14. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτό καθιερώνει επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων καθώς και εν γένει στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να προσδίδει αθέμιτο πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Εξάλλου ενώ

## Αριθμός Απόφασης: 1054/2023

καταρχήν επιτρεπτός η αναθέτουσα αρχή ζητά από τους συμμετέχοντες να διευκρινίζουν ή συμπληρώνουν ελλείψεις της προσφοράς τους, ακόμη και αν αυτές αφορούν στο ΕΕΕΣ, όπως έχει παγίως κριθεί (ΣΤΕ 147/2022) η δυνατότητα αυτή της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, ....., σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, ....., σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, ....., σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, ....., σκ. 64, της 10.10.2013, ....., C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, ..... κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, ..... σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, ....., σκ. 51, της 10.10.2013, ....., C-336/12, σκ. 40, της 11.5.2017, ....., C-131/16, σκ. 33, της 6.11.2014, ..... C-42/13, σκ. 42).

15. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, όπως τον αναπτύσσει με το υπόμνημά της, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προβάλλοντας ότι σύμφωνα με τη συνδυαστική ερμηνεία των όρων 22.Γ, 22.Δ, 23.1 της διακήρυξης και του άρθρου 79 ν. 4412/2016,



## Αριθμός Απόφασης: 1054/2023

προκειμένου να συμμετέχουν παραδεκτά στον διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν ορισμένα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας -και συγκεκριμένα να διαθέτουν: ίδια κεφάλαια ελάχιστου ύψους 375.000,00€, πάγια στοιχεία, ελάχιστου ύψους 125.000€ και ελάχιστο κύκλο εργασιών τελευταίας τριετίας: 750.000€- και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας - και συγκεκριμένα να διαθέτουν στην κατηγορία «ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΕΡΓΑ» έναν (1) τεχνικό με Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό με Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή, Δύο (2) τεχνικούς με Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό με Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή Έναν (1) τεχνικό με Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και τρεις (3) τεχνικούς με Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας, και επιπλέον να διαθέτει αθροιστικά εμπειρία κατά την τελευταία πενταετία κατ' ελάχιστη ίση με 312.000,00 €. Τα ως άνω κριτήρια επιλογής, ανάγονται, κατ' αυτόν τον τρόπο, σε προϋπόθεση συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, η εξέταση της πλήρωσης της οποίας διενεργείται, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης, κατ' αρχήν, στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, βάσει των στοιχείων που υποβάλλονται με την προσφορά των διαγωνιζομένων, μεταξύ των οποίων και το Ε.Ε.Ε.Σ. του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, το οποίο, υπό τη μορφή του τυποποιημένου εντύπου του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, κατατίθεται με την αρχικώς υποβληθείσα προσφορά και ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την ακρίβεια των περιεχόμενων σ' αυτό δηλώσεων, και την πληρότητά του, τόσο κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 114-15/2019). Το έντυπο, δε, αυτό αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας, που το υποβάλλει, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από την επίμαχη Διακήρυξη, μεταξύ των οποίων και η πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 22.Γ και 22.Δ αυτής. Ενόψει, συνεπώς, της αρχής της προαπόδειξης, που θεσπίζεται στο στάδιο αυτό με το ανωτέρω άρθρο της Διακήρυξης, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να συμπληρώνουν με επαρκή και ακριβή στοιχεία τα οικεία πεδία του Ε.Ε.Ε.Σ., παρέχοντας τις κατάλληλες πληροφορίες, ώστε να είναι δυνατόν να ελεγχθεί η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής και να είναι δυνατή η -σε επόμενο στάδιο της διανωνιστικής διαδικασίας- εξακρίβωση

## Αριθμός Απόφασης: 1054/2023

της ακρίβειας των δηλώσεων αυτών (Βλ. ΔΕφΤριπ 185/2022, πρβλ. ΣΤΕ 1647/2022). Εντούτοις η παρεμβαίνουσα απάντησε ως εξής: *B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών Ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό ετών που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης/γνωστοποίησης ή των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι ο εξής: Αριθμός ετών [καμία απάντηση] Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:*

*Όχι Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις έργων: εκτέλεση έργων του είδους που έχει προσδιοριστεί. Μόνο για τις δημόσιες συμβάσεις έργων: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει τα ακόλουθα έργα του είδους που έχει προσδιοριστεί. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως πέντε έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα πέντε έτη. Περιγραφή Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης Αποδέκτες [καμία απάντηση] Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων κατέχονται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο, και/ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του: Παρακαλώ περιγράψτε [καμία απάντηση] Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Δηλαδή, παρόλο που στη διακήρυξη προβλέπονται ρητά τα ως άνω αναφερόμενα υποχρεωτικά κριτήρια επιλογής, η εν λόγω εταιρία δεν συμπλήρωσε ούτε το Πεδίο Β αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ούτε το πεδίο Γ σχετικά με την τεχνική και*

## **Αριθμός Απόφασης: 1054/2023**

επαγγελματική ικανότητα. Ωστε, με την παράλειψη συμπλήρωσης των πεδίων αυτών, η εταιρία «Π... ΑΤΕ» δεν προαπέδειξε την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των όρων 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, ως όφειλε σύμφωνα με τον όρο 23.1 της διακήρυξης και το άρθρο 79 παράγραφος 1 του ν. 4412/2016. Αυτή δε η παράλειψη συμπλήρωσης των σχετικών πεδίων οδηγεί σε αδυναμία της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί στις αναγκαίες επαληθεύσεις για την πλήρωση εκάστου κριτηρίου, οι οποίες κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών είναι εφικτές μόνο μέσω του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου, διατρέχοντας έτσι τον κίνδυνο καταστρατήγησης της διαδικασίας, με τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα κριτήρια συμμετοχής. Για τους λόγους αυτούς η προσφορά της εταιρίας «Π... ΑΤΕ» όφειλε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής, παρανόμως δε εκλήθη η παρεμβαίνουσα να διορθώσει δια διευκρινίσεων τις εν λόγω ελλείψεις (ισχυρισμός προβαλλόμενος παραδεκτώς με το υπόμνημα προς αντίκρουση της συμπληρωματικής της προσβαλλομένης δια των απόψεων αιτιολογίας) πλην όμως έγινε δεκτή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία θα πρέπει κατά την προσφεύγουσα να ακυρωθεί.

17. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή επί του ως άνω λόγου κοινοποίησε το πρώτον την 16-5-2023 το διορθωμένο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, συνομολογώντας τις αρχικές ελλείψεις του ΕΕΕΣ και υποστηρίζοντάς 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.». Ως εκ τούτου, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας.

## **Αριθμός Απόφασης: 1054/2023**

18. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, στο μέρος IV του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, τόσο του αρχικού όσο και του συμπληρωματικού, και στο πεδίο Α:Καταλληλότητα, δήλωσε «Ναι» ως απάντηση και ότι η τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά ενώ η δηλωθείσα διαδικτυακή διεύθυνση παραπέμπει σε μητρώο

επιχειρήσεων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Από τα παραπάνω καμία αμφιβολία δεν προκύπτει για την καταλληλότητα της εταιρείας, την Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια, καθώς και την τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα, αφού αυτή διαθέτει ΜΕΕΠ. Η δε τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά και η διαδικτυακή διεύθυνση δηλώνεται σε άλλο πεδίο.

Εν προκειμένω δηλαδή αρκεί η αναφορά της βεβαίωσης εγγραφής στο ΜΕΕΠ, η Ενημερότητα πτυχίου και η αντίστοιχη τάξη, τα οποία αναφέρονται σε άλλα σημεία του ΕΕΕΣ και δη τόσο στο μέρος II: Α Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, όσο και στο μέρος IV: κριτήρια επιλογής στο ερώτημα περί καταλληλότητας, οπότε πληρούνται, κατά την παρεμβαίνουσα, τα κριτήρια των άρθρων 22Γ και 22Δ. Συνεπώς, όπως υποστηρίζει, πράγματι ήταν υποχρεωμένη δια δηλώσεως στο ΕΕΕΣ να αποδείξει προκαταρκτικά την πλήρωση των οικείων κριτηρίων επιλογής, τούτο, δε, το έπραξε προσηκόντως, αφού η εγγραφή στην 5η τάξη του ΜΕΕΠ ισοδυναμεί πλήρως με πλήρωση του ως άνω κριτηρίου επιλογής. Η δήλωση της εγγραφής αυτής στο ΕΕΕΣ συνιστά και όλως επαρκή δήλωση κάλυψης των ως άνω κριτηρίων, χωρίς οι οικονομικοί φορείς να υποχρεούνται και πανηγυρικώς να αντιγράψουν στο ΕΕΕΣ τα κριτήρια κατάταξης στην αντίστοιχη τάξη τους, τα οποία ούτως ή άλλως λογίζονται ως αυτομάτως πληρούμενα δια της εγγραφής στην 5η τάξη του ΜΕΕΠ. Επικουρικώς δε υποστηρίζει ότι στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι το ως άνω πεδίο του ΕΕΕΣ έπρεπε πράγματι να συμπληρωθεί, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016, όπως τούτο τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 Ν.4782/2021 και ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.2 του αυτού νόμου:

«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

## **Αριθμός Απόφασης: 1054/2023**

είναι ή εμφανίζονται ελλειπίες 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», όπως και εν προκειμένω έγινε.

19. Επειδή, εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή όρισε συγκεκριμένα και, επί ποινή αποκλεισμού, κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, για την προαπόδειξη της πλήρωσης των οποίων δεν ορίστηκε ούτε προκύπτει ότι αρκεί η εγγραφή στο ΜΕΕΠ. Συνεπώς, η εγγραφή αυτή -απάντηση, η οποία δίδεται και αντιστοιχεί σε διακριτό σημείο του ΕΕΕΣ- δεν αναιρεί την υποχρέωση των υποψηφίων να συμπληρώνουν τα λοιπά ερωτήματα στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, προς προαπόδειξη των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Και τούτο διότι, όπως έχει παγίως κριθεί, 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, ενώ, περαιτέρω, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών. Εν προκειμένω, η εν λόγω έλλειψη καθιστά την προσφορά απορριπτέα ενώ είναι μη δεκτική συμπληρώσεως δια διευκρινίσεων, αφού δεν μπορεί δια της παροχής διευκρινίσεων να θεραπεύεται η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Συνεπώς, η εν λόγω παράλειψη δήλωσης, η οποία ως πραγματικό γεγονός συνομολογείται από την παρεμβαίνουσα, ως μη δεκτική συμπληρώσεως, καθιστά- κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής- την προσβαλλομένη απόφαση ακυρωτέα ως μη νόμιμη.

## **Αριθμός Απόφασης: 1054/2023**

20. Επειδή, η αποδοχή του ως άνω λόγου της προσφυγής αρκεί, ως αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρέλκει δε η εξέταση των λοιπών λόγων της κατά της ως άνω εταιρείας.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «Π... ΑΤΕ» και να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό πρωτοκόλλου .../4.05.2023 απόφαση του ..., κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «Π... ΑΤΕ».

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-06-2023 και εκδόθηκε στις 13-07-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος  
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας  
Φωτεινή Μαραντίδου**