

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 06-10-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30-08-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 1314/30.08.2023 της Ένωσης οικονομικών φορέων «...» με δ.τ. «.....», που εδρεύει στο (εφεξής «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα») και της εταιρίας με την επωνυμία «...», (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα») όπως εκπροσωπούνται νόμιμα, που άσκησαν αντίστοιχες παρεμβάσεις στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. Πράξης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, περιληφθείσα στο Πρακτικό με αρ. ..., κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκαν ως αποδεκτές οι προσφορές των παρεμβαίνουσών εταιριών, κατετάγησαν δε αυτές πρώτη και δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, αντιστοίχως, στο πλαίσιο του διαγωνισμού της αναθέτουσας με τίτλο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΟΔΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ Α' ΦΑΣΗ (ΑΠΟ ΧΘ 0+00 ΩΣ ΧΘ 1+560)» και ανακηρύχθηκε η πρώτη εξ αυτών προσωρινή ανάδοχος του έργου.

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 15.0000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την από 19-6-2023 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΟΔΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ Α' ΦΑΣΗ (ΑΠΟ ΧΘ 0+00 ΩΣ ΧΘ 1+560)», με προϋπολογισθείσα δαπάνη ύψους 5.965.403,23€ (πλέον Φ.Π.Α.). Σύμφωνα με το άρθρο 12 της Διακήρυξης, η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίστηκε σε 24 μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός αναρτήθηκε την 19.06.2023 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) με Α.Δ.Α.Μ. και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ως άνω διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 30-08-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 21-07-2023 μετ' εννόμου

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς αφού, σε περίπτωση ευδοκίμησής της, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε αποδεκτή προσφορά και κατατάχθηκε τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, επιδιώκει την ανάθεση της σύμβασης βάλλοντας κατά των συνδιαγωνιζομένων νυν παρεμβαινόντων.

5. Επειδή, εμπροθέσμως, κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 13-09-2023, η Αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

6. Επειδή, στις 07-08-2023, η πρώτη και η δεύτερη παρεμβαίνουσα ανήρτησαν εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς τις παρεμβάσεις τους στο ΕΣΗΔΗΣ, αιτούμενες την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα και άλλοι πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων οι παρεμβαίνουσες εταιρίες. Με το υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού οι παρεμβαίνουσες εταιρίες κατετάγησαν πρώτη και δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, αντιστοίχως, (με μ.ε. 27,75% και 26,54% αντιστοίχως), η δε προσφεύγουσα κατετάγη τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας (με μ.ε. 23,34%). Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (περιληφθείσα στο Πρακτικό με αρ.).

8. Επειδή, στη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: *«22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. ... 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*

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

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 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. ...Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.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. 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 (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).

10. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μάιου 2016, MT Højgaard και ZCiblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

11. 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, 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.

12. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται, επίσης, σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

13. Επειδή, το ΕΕΕΣ 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 κατ' αρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016, όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων. Τα ανωτέρω, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη11).

14. Επειδή, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ τους το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικά συμμετοχής στον διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δηλώσεως και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού.

15. 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10σκέψη 40C-336/12, σκέψη 36) οπότε

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (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 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, 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. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση 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, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorghna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΣΕ 147/22 σκ.34).

15. Επειδή, περαιτέρω το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινήσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7ης Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, όπου, επαναλαμβάνοντας τη νομολογία που παρατίθεται στην προηγούμενη σκέψη, ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογία στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. (βλ., κατ' αναλογία, 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, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

και 52, 21 Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19 σκ. 93, και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, ΣΕ 147/2022 σκ. 34.).

16. Επειδή, με το μόνο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι προσφορές των παρεμβαίνουσών εταιριών, οι οποίες με το ΕΕΕΣ που υπέβαλαν δεν δήλωσαν, ως όφειλαν, το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου, σύμφωνα με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης όρο, τυγχάνουν απορριπτές. Ειδικότερα, προβάλλει ότι, κατά τους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης, απαιτείται η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ και ορίζεται ότι η δήλωση αναγράφεται στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Δηλαδή, υποστηρίζει ότι σαφέστατα η Αναθέτουσα αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου.

17. Επειδή, τόσο η Αναθέτουσα Αρχή, όσο και οι παρεμβαίνουσες υποστηρίζουν ότι το ακριβές όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου της κάθε διαγωνιζόμενης εταιρείας δεν είναι απαραίτητο να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, όταν αυτό προκύπτει από την προβλεπόμενη ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ και, πόσο μάλλον, όταν η Επιτροπή Διαγωνισμού έχει πρόσβαση στα εν λόγω στοιχεία. Και τούτο, διότι, όταν ο διαγωνιζόμενος δηλώνει ρητώς στο επίμαχο πεδίο της Ενότητας Β του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ ότι πληροί την απαίτηση του άρθρου 22.Γ.2. της Διακήρυξης μέσω της εγγραφής του στο Μ.Ε.Ε.Π, και της κατοχής Ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ, παρέχει προαποδεικτικά τα στοιχεία των εγγράφων εκείνων, τα οποία και θα προσκομίσει σε περίπτωση ανάδειξης του, ως προσωρινού μειοδότη ή στην περίπτωση ενεργοποίησης της παρ. 5 του άρθρου του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, προς απόδειξη πλήρωσης του οικείου κριτηρίου επιλογής. Μάλιστα, εφόσον ο διαγωνιζόμενος δηλώνει, ως οφείλει, την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθενται τα ζητούμενα στοιχεία, παρέχει έτσι τη δυνατότητα στην Επιτροπή Διαγωνισμού να προβεί στην επαλήθευση αυτών. Στην προκειμένη περίπτωση, οι δύο παρεμβαίνουσες, όπως υποστηρίζουν, στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν, δήλωσαν ότι είναι εγγεγραμμένες σε Εθνικό Σύστημα Προεπιλογής (Μέρος II, Πεδίο Α του ΕΕΕΣ τους), ενώ συμπλήρωσαν τα ακριβή στοιχεία του

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

πτυχίου ΜΕΕΠ τους (Μέρος ΙΙ, Πεδίο Α και Μέρος ΙV, Πεδίο Β του ΕΕΕΣ τους). Κατόπιν σχετικού ελέγχου από πλευράς της Επιτροπής Διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι οι εν λόγω εταιρείες ανήκουν στην 3η τάξη, διαθέτουν βεβαιώσεις ΜΕΕΠ με αρ. .. (η «.....») και με αρ. .. (η «.....») και είναι κάτοχοι ενημερότητας πτυχίου (η μεν «.....» της ενημερότητας πτυχίου με αριθμ. πρωτ. Έκδοσης (Υ.ΠΟ. ΜΕ.ΔΙ) ημερομηνίας 19-01-2023 και ημερομηνία λήξης 18-01-2024, η δε «.....» της ενημερότητας πτυχίου με αριθμ. πρωτ. Έκδοσης Υ.ΠΟ. ΜΕ.ΔΙ και ημερομηνία λήξης 27-05-2024). Από τα παραπάνω στοιχεία, όπως υποστηρίζουν, επιβεβαιώνεται η σαφής δήλωση των ως άνω διαγωνιζομένων στα ΕΕΕΣ τους, ότι δεν έχουν υπερβεί τα ανώτατα ανεκτέλεστα όρια για την τάξη του πτυχίου τους. Περαιτέρω, προβάλλουν ότι ακόμη κι αν γινόταν δεκτός ο ισχυρισμός ότι παρέλειψαν να αναφέρουν στο ΕΕΕΣ τους ή σε τυχόν συνοδευτική υπεύθυνη δήλωσή τους, το ακριβές υπόλοιπο του ανεκτέλεστου των εργολαβικών συμβάσεων τους, αυτό δεν θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό τους, δεδομένου ότι η εν λόγω συμπλήρωση, όπως προβλέπεται στο άρθρο 23.1 της Διακήρυξης δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

18. Επειδή, από τη ρητή και σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης, ιδίως δε του άρθρου 23.1 αυτής, σαφώς προκύπτει ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος ΙV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις...». Η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης δεν καταλείπει περιθώριο αντίθετης ερμηνείας, αφού «...σαφέστατα η αναθέτουσα αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου ανεκτέλεστου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο...» (ΑΕΠΠ 939/2022, σελ. 56, ΕΑΔΗΣΥ 423/2023, 672/2023, 858/2023 κ.α.). Εν προκειμένω, οι παρεμβαίνουσες παρέλειψαν να προβούν στην οικεία ρητώς απαιτούμενη από τη διακήρυξη δήλωση, αφού κανένα αριθμητικό ποσό ανεκτέλεστου δεν αναγράφεται στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν. Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται κατά τα ανωτέρω ο οικείος λόγος ακύρωσης της προσβαλλομένης, καθώς οι παρεμβαίνουσες παρέλειψαν να δηλώσουν, το ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου δημοσίων συμβάσεων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

τους, κατά ευθεία παράβαση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης, το οποίο αποτυπώνεται ρητώς και με απόλυτη σαφήνεια στη διακήρυξη. Η δε επικαλούμενη από την Αναθέτουσα Αρχή και τις παρεμβαίνουσες επάρκεια της δήλωσης περί μη υπέρβασης του ανεκτελέστου υπολοίπου, σε συνδυασμό με τη δήλωση της τάξης ΜΕΕΠ στην οποία ανήκουν και την ενημερότητα πτυχίου, ουδόλως δύναται να υποκαταστήσει τη ρητή ως άνω απαίτηση της διακήρυξης, περί δήλωσης του ίδιου του ποσού ανεκτελέστου στο ΕΕΕΣ. Τούτο διότι, το ποσό του ανεκτελέστου υπολοίπου που έπρεπε, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ δεν προκύπτει άνευ ετέρου, χωρίς την ανάγκη περαιτέρω ελεγκτικών επαληθεύσεων, από μόνη την εγγραφή του οικονομικού φορέα στη συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ. Συναφώς, για την ταυτότητα του λόγου, ούτε και η παράθεση του οικείου ηλεκτρονικού συνδέσμου δύναται να αναπληρώσει την έλλειψη αυτή του ΕΕΕΣ. Η ως άνω έλλειψη δεν δύναται, κατά τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά στη σκ. 15 της παρούσας, να συμπληρωθεί/θεραπευθεί δια παροχής διευκρινίσεων δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Τούτο διότι αυτό θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη το πρώτον δήλωση στοιχείου το οποίο αποτελούσε αναγκαίο περιεχόμενο, επί ποινή απαραδέκτου, του ΕΕΕΣ. Επομένως, ο ως άνω βασίμως προβαλλόμενος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός.

19. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις, να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαινουσών και να επιστραφεί το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την υπ' αρ. υπ' αριθ. απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαινουσών, κατά τα διαλαμβανόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 1525/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06-10-2023 και εκδόθηκε στις 26-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**