

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 30-1-2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 121/30.01.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... οδός ... αριθ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ... οδός ... αριθ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... οδός ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό .../2023 απόφασης της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το με αριθ. πρωτ. .../11-1-2023 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και αναδείχθηκε η εταιρεία «...» προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής, κατά το μέρος που την αφορά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο ποσού 3.881,29€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 776.257,14 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου ...).

2. Επειδή δυνάμει της με αριθ. πρωτ. ... διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο «...», προϋπολογισμού 776.257,14 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 11 της διακήρυξης, αφορά στο σύνολο των ... Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-12-2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 της διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών ορίστηκε η 10-1-2023, ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ και 11.00 π.μ. αντίστοιχα. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, τρεις (3) οικονομικοί φορείς, και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ο οικονομικός φορέας «...». Με το υπ' αριθ. πρωτ. .../11-1-2023 Πρακτικό Ι, η Επιτροπή του διαγωνισμού, κατόπιν του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης, δηλαδή του ΕΕΕΣ και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, καθώς και του ελέγχου των οικονομικών προσφορών, αφού έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων, εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, καθώς κατατάχθηκε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας με ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 21,13%. Δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» με ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 20,03%, και τρίτη η προσφεύγουσα με ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 5,00%. Το ανωτέρω Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. ... /2023 απόφαση της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της

## **Αριθμός απόφασης: 468 /2023**

οποίας αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Κατά της εκτελεστής αυτής απόφασης προσωρινής κατακύρωσης στρέφεται η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωσή της για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (έργο), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20-1-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 30-1-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά και κατατάχθηκε τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της αποδοχής των προσφορών των προτασόμενων αυτής σε σειρά μειοδοσίας οικονομικών φορέων, επιδιώκοντας την απόρριψή τους και την ανάληψη της σύμβασης.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 31-1-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής τους.

**8.** Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώως και εμπροθέσμως στις 10-2-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής (31-1-2023), την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, και με προφανές έννομο συμφέρον καθώς με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς της.

**9.** Επειδή, με την υπ' αριθ. 206/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

**10.** Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. εμπροθέσμως, στις 14-2-2023, δηλαδή εντός δεκαπέντε ημερών από την κοινοποίηση της προσφυγής, τις με αριθ. πρωτ. .../14-2-2023 απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους συμμετέχοντες. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα, εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό της Υπόμνημα. Το δε συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας υποβλήθηκε την 1-3-2023, δηλαδή μετά την προβλεπόμενη αποκλειστική πενθήμερη προθεσμία από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας και ως εκ τούτου δεν λαμβάνεται υπόψη ως εκπροθέσμως υποβληθέν.

**11.** Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

**12.** Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, και του οικονομικού φορέα «...», που κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

μειοδοσίας, επικαλούμενη πλημμέλειες κατά τη συμπλήρωση των ΕΕΕΣ τους επαγόμενες τον αποκλεισμό τους. Ειδικότερα, με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής, που είναι κοινός για αμφοτέρους τους άνω οικονομικούς φορείς, με επίκληση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης, της 939/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, και της επ' αυτής εκδοθείσας 591/2022 απόφασης του ΔιοικΕφΘεσ/νίκης, προβάλλεται, ότι μη νομίμως έγινε δεκτό το ΕΕΣΣ των άνω οικονομικών φορέων και τούτο, διότι παρέλειψαν να δηλώσουν στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, στην Ενότητα Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» και στο Πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», όπως προβλέπει το άρθρο 23.1 της διακήρυξης, το εργολαβικό υπόλοιπο των υπό εκτέλεση εργολαβικών τους συμβάσεων (ανεκτέλεστο), μη αρκούσης της γενικής δήλωσης περί μη υπέρβασής του. Επίσης προβάλλεται ότι η άνω πλημμελής δήλωση δεν είναι δεκτική διευκρινήσεως κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς τους. Εν συνεχεία, με τον **δεύτερο λόγο** της προσφυγής, που είναι ομοίως κοινός για την προσωρινή ανάδοχο, νυν παρεμβαίνουσα, και για τον οικονομικό φορέα «...», προβάλλεται ότι οι προσφορές των ανωτέρω οικονομικών φορέων μη νομίμως έγιναν δεκτές, λόγω εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας, Και τούτο διότι στο ερώτημα του Μέρους II.A του ΕΕΕΣ περί *του εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο Κατάλογο ή Μητρώο*, αυτοί απάντησαν «ΝΑΙ», αν και είναι εγγεγραμμένοι στην 2<sup>η</sup> τάξη του ΜΕΕΠ για τις κατηγορίες των έργων που δηλώνουν, η οποία, όμως, τάξη δεν συνοδεύεται από αντίστοιχη ενημερότητα πτυχίου, με αποτέλεσμα να μην θεωρείται κατά νόμο ως εγγραφή σε επίσημο μητρώο/κατάλογο, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην προσφυγή. Πέραν δε της προαναφερόμενης πλημμέλειας, η ανωτέρω εσφαλμένη καταφατική απάντηση στο κρίσιμο ερώτημα έχει ως συνέπεια να μην εμφανισθεί και οι οικονομικοί φορείς να μην απαντήσουν, ως όφειλαν, στο πεδίο με το περαιτέρω ερώτημα σχετικά με το *«εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχουν πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή που θα της δίνουν τη δυνατότητα να λάβει τέτοια βεβαίωση απευθείας από εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν»*.

**13.** Επειδή η **αναθέτουσα αρχή** με τις απόψεις της ζητά την απόρριψη της προσφυγής, εμμένοντας στην κρίση της περί αποδοχής των προσφορών των άνω οικονομικών φορέων. Αναφορικά με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τον οικείο όρο της διακήρυξης (άρθρο 23.1) και την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, υποστηρίζει ότι δεν απαιτείται η δήλωση συγκεκριμένου ποσού ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων στο ΕΕΕΣ, παρά μόνον η θετική δήλωση περί μη υπέρβασής του, ενώ περαιτέρω ο προσωρινός ανάδοχος είναι αυτός που προσκομίζει, κατά το στάδιο της οριστικής κατακύρωσης, τα έγγραφα που αποδεικνύουν τη μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπολοίπου όλων των υπό εκτέλεση έργων. Ως προς τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η εσφαλμένη (θετική) απάντηση των άνω οικονομικών φορέων στο οικείο Μέρος II.Α του ΕΕΕΣ *περί του εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο Κατάλογο ή Μητρώο* δεν επάγεται έννομες συνέπειες και δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς, διότι οι εν λόγω οικονομικοί φορείς δεν είχαν υποχρέωση συμπλήρωσής του. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι όπως έχει 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, στο βασικό ερώτημα του οικείου πεδίου του ΕΕΕΣ (περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο), δεν επάγεται έννομες συνέπειες, ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο δε, διότι δηλώνεται περαιτέρω στο ειδικό πεδίο του Μέρους VI του ΕΕΕΣ ότι οι οικονομικοί φορείς είναι σε θέση να προσκομίσουν τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη.

**14.** Επειδή η **παρεμβαίνουσα** αντικρούει τις αιτιάσεις της προσφυγής, προβάλλοντας, αναφορικά με τον πρώτο λόγο, ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού και δη ο επίμαχος όρος αυτής 23.1. δεν απαιτεί τη δήλωση συγκεκριμένου ποσού ανεκτέλεστου υπολοίπου, αλλά μόνον την θετική δήλωση της μη υπέρβασής του, και άρα ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της.

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

Επικαλείται προς τούτο την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, ως προς τον τρόπο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα προσχηματικά επικαλείται την 939/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία ενδεχομένως ερείδεται σε διαφορετική διατύπωση του κρίσιμου όρου (23.1) περί της δήλωσης του ανεκτέλεστου. Επιπρόσθετα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι όφειλε να δηλώσει συγκεκριμένο ποσό ανεκτέλεστου υπόλοιπου, η εν λόγω δήλωσή της είναι θεραπεύσιμη κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και δεκτική διευκρινήσεων, στο μέτρο που έχει δηλώσει ρητώς στο υποβληθέν ΕΕΕΣ ότι καλύπτει το κρίσιμο κριτήριο ποιοτικής επιλογής και δεν υπερβαίνει το ανώτατο ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου που προβλέπεται για την τάξη, στην οποία είναι εγγεγραμμένη. Ως προς τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής και την εσφαλμένη θετική απάντηση περί εγγραφής της σε επίσημο Κατάλογο, η παρεμβαίνουσα αντιτείνει ότι, με την εκ παραδρομής θετική απάντησή της, δεν είχε σκοπό ούτε να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή ούτε να αποκρύψει κρίσιμες πληροφορίες, στο μέτρο που από την συνολική θεώρηση του ΕΕΕΣ της και από τις απαντήσεις που έδωσε στα αμέσως επόμενα ερωτήματα του ίδιου Μέρους του ΕΕΕΣ προκύπτει εμμέσως, αλλά σαφώς η τάξη του ΜΕΕΠ στην οποία είναι εγγεγραμμένη. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η άνω εσφαλμένη θετική απάντηση δεν έχει έννομες συνέπειες, ως προς την ενεργοποίηση και άρα τη μη συμπλήρωση του υποερωτήματος (ε) περί του εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαιώσεις σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, κανένας όρος της διακήρυξης δεν θέτει υποχρέωση προαπόδειξης για τους συμμετέχοντες μέσω του ΕΕΕΣ ότι «θα είναι σε θέση να προσκομίσουν στην αναθέτουσα αρχή βεβαίωση εκπλήρωσης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών τους υποχρεώσεων ή να παράσχουν πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων», ενώ σε κάθε περίπτωση δεσμεύτηκε για την εκπλήρωση των φορολογικών της υποχρεώσεων στο Μέρος III του ΕΕΕΣ, που αφορά ειδικώς στους λόγους αποκλεισμού. Τέλος, ακόμη και υπό την εκδοχή της υποχρέωσης απάντησης στο κρίσιμο υποερώτημα (ε), η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η έλλειψη απάντησης στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της είναι

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

θεραπεύσιμη και δεκτική διευκρινήσεων κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς δεν επιφέρει τροποποίηση ή μεταβολή της προσφοράς της.

**15.** Επειδή, ο ν. 4412/2016 ορίζει, στο **άρθρο 79**, με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης», όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 27 του ν. 4782/2021, ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, ..., 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, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ).. ... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. ...» και στο **άρθρο 91**, ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει ... ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 γ) ...». Περαιτέρω, στο **άρθρο 102** του ν. 4412/2016, με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

και δικαιολογητικών», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν.4782/2021, προβλέπεται 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».

**16.** Επειδή στη διακήρυξη του διαγωνισμού, σε σχέση με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα, προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο **22.Γ** «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», ότι: «...[...] Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ., 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...», **στο άρθρο 23** με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ότι: «.....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: ... 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.....[...].....23.2. ... 23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ: Η

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ. ...• είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ.71/2019, ... • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII ... του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016. ... Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενη, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις. ...». Εξάλλου η διακήρυξη προβλέπει **στο άρθρο 9** ότι: «Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν.4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

**17.** Επειδή, από τις προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί του ότι ο υποβάλλων αυτό οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από την οικεία διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ 1647/2022 σκ.11), ρητά δε προβλέφθηκε στην οικεία διακήρυξη (άρθρο 23.1), που αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως κριτήριο επιλογής που εξετάζεται κατά τη διαδικασία ελέγχου της καταλληλότητας του προσφέροντος να εκτελέσει τη σύμβαση, η αναγραφή στο Ε.Ε.Ε.Σ. του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, και του άρθρου 9 της διακήρυξης, ερμηνευόμενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων. Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο 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 (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 1553/2022 σκ.15).

**18.** Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, όσον αφορά τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, στο Μέρος IV, πεδίο Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» δηλώνει τα εξής: «**ΤΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΥΠΟΛΟΙΠΟ ΤΩΝ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΔΕΝ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΑ ΟΡΙΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ, ΚΑΤ' ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΣΧΕΤΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ (διατάξεις Ν.4412/2016 & άρθρο 20 §4 του Ν. 3669/08)**». Ομοίως,

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

στο ίδιο Τμήμα του ΕΕΕΣ, η εταιρεία «...», δηλώνει τα εξής: «*Η εταιρεία πληροί τις απαιτήσεις για τα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν.3669/2008*». Όμως, από τις απαντήσεις των ανωτέρω οικονομικών φορέων προκύπτει ότι αυτοί δεν δήλωσαν συγκεκριμένο ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών τους συμβάσεων, κατά παράβαση του σαφούς και ειδικού όρου 23.1 της διακήρυξης. Ειδικότερα, δεδομένου ότι στον όρο 23.1 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή έθεσε ειδικό, ρητό και σαφή όρο περί αναγραφής του ανεκτέλεστου υπολοίπου των συμβάσεων και ουσιώδη, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες ειδικές απαιτήσεις περί απόδειξης του άρθρου 23.5 της διακήρυξης, μόνη η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου ανεκτέλεστου στο ΕΕΕΣ δεν αρκεί για την απόδειξη του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (ΔΕφΘεσ/κης 591/2022, ΑΕΠΠ 939/2022, 1394/2021). Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα και ο οικονομικός φορέας «...», που δηλώνουν στο ΕΕΕΣ τους ότι είναι εγγεγραμμένοι στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ και επομένως δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, όφειλαν να δηλώσουν στο οικείο μέρος του ΕΕΕΣ συγκεκριμένο ανεκτέλεστο υπόλοιπο, χωρίς να αρκεί η γενική δήλωση περί μη υπέρβασης αυτού. Εξάλλου, απορριπτός, ως άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ δεν υποχρεούτο να δηλώσει συγκεκριμένο ποσού ανεκτέλεστου, ενόψει του ειδικού όρου 23.1 της διακήρυξης. Περαιτέρω, είναι απορριπτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί δυνατότητας συμπλήρωσης/διευκρίνησης της προσφοράς της, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016. Τούτο, διότι η έλλειψη πληροφόρησης από την παρεμβαίνουσα, σχετικά με το συγκεκριμένο ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης και δεν μπορεί να καλυφθεί εκ των υστέρων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν.4782/2021, με κλήση της από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων. Διότι, εφόσον δεν προκύπτει από το Ε.Ε.Ε.Σ. ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ (ως εγγεγραμμένη στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ) ή άλλο στοιχείο περί του ότι είχε εξακριβωθεί, αρμοδίως,

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

σε χρόνο προγενέστερο, το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (οπότε, ενδεχομένως, η παράλειψη αναφοράς του ύψους του θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης), η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να καλέσει την παρεμβαίνουσα να υποβάλλει το πρώτον σχετική βεβαίωση για το ύψος του, κατ' επίκληση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (ΔΕφΘεσ/κης 591/2022 ad hoc). Δεδομένου δε ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει, και λαμβανομένου υπόψη ότι από κανένα πεδίο ή στοιχείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέα «...» δεν προκύπτει το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου, που ρητά, με σαφήνεια και αδιαμφισβήτητα ζητείται από τη διακήρυξη να δηλωθεί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, οι άνω οικονομικοί φορείς δεν προέβησαν (προκαταρκτικά) σε απόδειξη της πλήρωσης του όρου που αφορά στην μη υπέρβαση του νόμιμου ορίου ανεκτέλεστου μέρους εργολαβικών συμβάσεων, με αποτέλεσμα να συντρέχει, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 2 και 4 και 91 παρ. 1 περ. α και β του ν. 4412/2016 και τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης, ερμηνευομένων ενόψει των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων, αυτοτελής, *δηλαδή μη συνδεδεμένος με την εν τοις πράγμασι υπέρβαση του πιο πάνω ορίου*, λόγος απόρριψης των προσφορών τους (ΔΕφ Θεσσαλονίκης ad hoc N31/2020 σκ. 11, 585/2022, 591/2022). Ενόψει, των ανωτέρω, ο **πρώτος** λόγος της προσφυγής, ο οποίος είναι κοινός για την παρεμβαίνουσα και τον οικονομικό φορέα «...» πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας με τους οποίους ουσιαστικά καταργείται η υποχρέωση προαπόδειξης.

**19.** Επειδή, ακολούθως, όσον αφορά τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Στο Μέρος ΙΙ του ΕΕΕΣ, Ενότητα Α΄, με θέμα «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπάρχει το ερώτημα «*Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής – Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];*». Όπως προκύπτει από τα

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

στοιχεία του φακέλου, στο υπόψη ερώτημα τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η έτερη συμμετέχουσα «...» απάντησαν καταφατικά «ΝΑΙ» και, ως εκ τούτου, δεν προβλήθηκε το κάτωθι αυτού (το οποίο ανοίγει μόνο σε περίπτωση αρνητικής απάντησης), (υπο)ερώτημα με περιεχόμενο «*Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που 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;*». Πρέπει να σημειωθεί, ότι στα άλλα υποερωτήματα του βασικού ερωτήματος περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, οι άνω οικονομικοί φορείς δήλωσαν ότι είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ (με αριθμό ... η παρεμβαίνουσα και ... ο οικονομικός φορέας... ) και ότι η εγγραφή τους αποδεικνύεται με την οικεία Βεβαίωση του ΜΕΕΠ, η οποία διατίθεται ηλεκτρονικά, όπως δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ τους (στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www...>). Ωστόσο, ένεκα της (πλημμελούς) καταφατικής απάντησής τους στο βασικό ερώτημα, δεν εμφανίστηκε και συνεπώς τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και ο οικονομικός φορέας «...» δεν απάντησαν στο πεδίο με το περαιτέρω ερώτημα «*εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής ασφαλιστικών εισφορών και φόρων ή να παράσχουν πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή που θα της δίνουν τη δυνατότητα να λάβει τέτοια βεβαίωση απευθείας από εθνική βάση δεδομένων*». Ακολούθως, στο Μέρος III του ΕΕΕΣ, Λόγοι αποκλεισμού και ειδικά στο σκέλος Β «*Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης*» και στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;*» τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η εταιρεία «...» απάντησαν αρνητικά «ΟΧΙ», όπως επίσης αρνητικά απάντησαν και στο επόμενο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;*». Από τις άνω απαντήσεις της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...» προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς απάντησαν

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

πλημμελώς (εσφαλμένη θετική απάντηση) στο ερώτημα του Μέρους II, Ενότητα Α΄ περί της εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, καθότι μόνον η εγγραφή στο ΜΕΕΠ σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου [βλ. άρθρο 20 παρ. 4 και 5 του ν. 3669/2008 και 23.9(β) της διακήρυξης] συνεπάγονται την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο, ενώ τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η «...», ως εγγεγραμμένες στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ, δεν είναι εφοδιασμένες με Ενημερότητα Πτυχίου, ούτε και επικαλούνται το αντίθετο. Για τους λόγους αυτούς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί εσφαλμένης και πλημμελούς συμπλήρωσης του άνω πεδίου του ΕΕΕΣ πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, σύμφωνα και με την πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΔΕφΑθηνών 241/2020, 186/2021, ΔΕφΘεσ/κης 48/2021, ΔΕφΠατρών 88/2022). Πλην όμως, η άνω πλημμέλεια και εσφαλμένη δήλωση του ΕΕΕΣ είναι θεραπεύσιμη κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, και τούτο, διότι από τη συνολική θεώρηση των ΕΕΕΣ, τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και της «...» προκύπτει ότι έχουν δηλώσει τον αριθμό Μητρώου του ΜΕΕΠ, από τον οποίο αποδεικνύεται η τάξη στην οποία είναι εγγεγραμμένες, ενώ δεν δηλώνουν σε κανένα σημείο του ΕΕΕΣ ότι διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου. Περαιτέρω, προκύπτει από το ΕΕΕΣ τους ότι έχουν δεσμευθεί προαποδεικτικά για την εκπλήρωση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων τους με την οικεία δήλωσή τους στο οικείο πεδίο του Μέρους III του ΕΕΕΣ. Δηλαδή, εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εσφαλμένη, εκ παραδρομής, συμπλήρωση του οικείου πεδίου περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο συνιστά επουσιώδη -de minimis πλημμέλεια, η οποία δύναται να θεραπευτεί δια παραδεκτών διορθώσεων/διευκρινίσεων, κατόπιν κλήσης των άνω οικονομικών φορέων, χωρίς να δύναται να θεωρηθεί ότι η επίμαχη διόρθωση/διευκρίνιση συνιστά ουσιώδη τροποποίηση εγγράφου όπως προβάλλει η προσφεύγουσα, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της. Τούτο διότι κατά τη νέα μορφή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και του ειδικού όρου 9 της διακήρυξης επιτρέπεται η υποβολή ακόμη και εξ αρχής ελλειπόντων εγγράφων ή/και πληροφοριών υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής των προσφορών. Εν προκειμένω, οι άνω οικονομικοί φορείς έχουν δηλώσει με το αρχικά υποβληθέν ΕΕΕΣ την τάξη του ΜΕΕΠ στην οποία είναι εγγεγραμμένοι, προκύπτει δε από έγγραφα βεβαίας χρονολογίας,

## Αριθμός απόφασης: 468 /2023

προγενέστερης της υποβολής της προσφοράς τους (Βεβαίωση ΜΕΕΠ), η οποία δηλώνεται πως διατίθεται ηλεκτρονικά, ώστε η εκ παραδρομής διόρθωση στο ορθό του οικείου πεδίου δεν δύναται να θεωρηθεί ως τροποποίηση της προσφοράς τους ή άλλου ουσιώδους εγγράφου, ενόψει και του γεγονότος ότι πληρούν τους λοιπούς όρους και τα κριτήρια συμμετοχής. Πρόκειται για διόρθωση προφανούς εκ παραδρομής σφάλματος που προκύπτει εκ των λοιπών απαντήσεων στο ΕΕΕΣ των οικονομικών φορέων και των εγγράφων που δύναται να προσκομίσουν, ενώ η δυνατότητα διόρθωσης της άνω εσφαλμένης δήλωσης τελεί σε συμφωνία και προς τη στόχευση του νομοθέτη - εκφραζόμενη αυθεντικά στην αιτιολογική έκθεση του νόμου - να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής (σχετικά με τη δυνατότητα παραδεκτής διευκρίνησης της κρίσιμης πλημμέλειας του ΕΕΕΣ βλ. ad hoc ΔιοικΕφΘεσ/κης Α130/2023, ΕΑΔΗΣΥ 1374/2022, καθώς και ΔΕφΠατρών 88/2022, η οποία ανέπεμψε την υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ, προκειμένου να εκφέρει κρίση επί της δυνατότητας παραδεκτής διευκρίνησης και διόρθωσης της επίμαχης πλημμέλειας. Ωστόσο, βλ. και αντίθετες ΔΕφΠειραιά Α78/2023 και Α71/2023, σύμφωνα με τις οποίες η εν λόγω πλημμέλεια δεν είναι δεκτική διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102). Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθώς τόσο η παρεμβαίνουσα όσο η εταιρεία «...» απάντησαν εσφαλμένα στο άνω πεδίο του ΕΕΕΣ περί της εγγραφής τους σε επίσημο κατάλογο. Η δε εσφαλμένη θετική απάντηση, ενόψει της συνολικής θεώρησης των ΕΕΕΣ τους, είναι δεκτική διόρθωσης και διευκρίνησης κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με όσα ανωτέρω αναπτύχθηκαν. Ωστόσο, εν προκειμένω παρέλκει η αναπομπή της υπόθεσης στη διοίκηση προς κλήση τους κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι κατόπιν της αποδοχής του πρώτου λόγου της προσφυγής, οι προσφορές τους είναι άνευ ετέρου απορριπτές.

**20.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...», η δε παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

**Αριθμός απόφασης: 468 /2023**

21. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 28 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**