

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 7^η Νοεμβρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Δήμητρα Λιαροστάθη - Εισηγήτρια και Ρουμπίνη Μιχαλούδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.09.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1393/30.09.2024 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «προσφεύγων ή η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...», που εδρεύει στη ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά α) της υπ' αριθμ. ... απόφασης της τελευταίας (με την οποία εγκρίθηκε το ... πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού) με την οποία αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...» (εφεξής η «πρώτη προσβαλλόμενη»), β) της υπ' αριθμ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής (με την οποία εγκρίθηκε το ... πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού), με την οποία δόθηκε προθεσμία στον ανάδοχο να προσκομίσει ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλόμενη»), γ) της υπ' αριθμ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής (με την οποία εγκρίθηκε το ... πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού) με την οποία έγιναν δεκτές οι διευκρινίσεις του ως άνω οικονομικού φορέα και κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική του προσφορά ήτο πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ανέδειξε δε αυτόν προσωρινό μειοδότη (εφεξής η «τρίτη προσβαλλόμενη»), δ) της υπ' αριθμ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής (με την οποία εγκρίθηκε το ... πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού) με την οποία ο ως άνω οικονομικός φορέας κλήθηκε εκ νέου όπως προβεί σε διευκρινίσεις/συμπληρώσεις της προσφοράς του (εφεξής η «τέταρτη προσβαλλόμενη») και ε) της υπ' αριθμ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής (με την οποία εγκρίθηκε το ... πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού) με την οποία κρίθηκε ότι ο οικονομικός φορέας «...» πρέπει να προβεί σε συμπλήρωση της τεχνικής του προσφοράς και σε αναλυτικό καθορισμό του τμήματος των εργασιών που θα αναλάβει ο υπεργολάβος (εφεξής η «πέμπτη προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των διαγωνιζομένων «...» και «...», οι οποίες προσφορές φέρουν πλημμέλειες και παραβιάζουν τους όρους των τευχών δημοπράτησης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

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, συνολικού ποσού ... ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. ... διακήρυξη, προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση μεταλλικής περίφραξης», με κριτήριο κατακύρωσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας ... Ευρώ πλέον Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις ... με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό 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 IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στρέφεται παραδεκτώς μόνο κατά της υπ' αριθμ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Τούτο διότι, μετά την έκδοση της τελικής πράξης, οι προηγούμενες (αυτοτελείς αρχικώς) εκτελεστές διοικητικές πράξεις και δη οι υπ' αριθμ. ..., ..., ... και ... αποφάσεις, ενσωματώνονται στην απόφαση κατακύρωσης **απολλύοντας** την εκτελεστότητά τους. Εν προκειμένω επισημαίνεται ότι, οι ως άνω επιμέρους διοικητικές πράξεις εκδόθηκαν και κοινοποιήθηκαν, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και ουδόλως αμφισβητείται, σε όλους τους προσφέροντες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, κατά τις ημερομηνίες 04.09.2024, 20.08.2024, 05.08.2024 και 03.09.2024 αντίστοιχα και ως εκ τούτου οι έχοντες έννομο συμφέρον, οικονομικοί φορείς, υποχρεούνται καταρχάς να τις προσβάλλουν επικαίρως εντός της προβλεπόμενης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρ. 361 του ν. 4412/2016. Τούτο διότι, το άρθρ. 100 του ν. 4412/2016 προβλέπει την μη κοινοποίηση των σχετικών «ενδιάμεσων» αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής και την κοινοποίηση μόνο της «τελικής» απόφασης με την οποία αναδεικνύεται οριστικός μειοδότης, στην οποία και ενσωματώνονται – μετά την έκδοσή της – οι ως άνω επιμέρους αποφάσεις απολλύοντας, κατά τα ανωτέρω, την εκτελεστότητά τους. Πλην όμως, άπαξ και λάβει χώρα κοινοποίηση μιας ή περισσοτέρων εκ των ως άνω ενδιάμεσων διοικητικών πράξεων, οι οποίες φέρουν εκτελεστότητα και επιφέρουν έννομα

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

αποτελέσματα, ο διαγωνιζόμενος που βλάπτεται από αυτή/αυτές, οφείλει, βάσει και της αρχής του επικαίρου (που αποτελεί εξαίρεση στις δημόσιες συμβάσεις, από τον κανόνα της σύνθετης διοικητικής ενέργειας) να ασκήσουν τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα εντός της ως άνω οριζόμενης στο άρθρ. 361 του ν. 4412/2016, δεκαήμερης προθεσμίας. Εν προκειμένω, όμως, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι κατά τις ως άνω ημερομηνίες που κοινοποιήθηκαν οι «ενδιάμεσες» εκτελεστές καταρχάς (ως κοινοποιηθείσες κατά τα ανωτέρω) διοικητικές πράξεις, δεν είχε δοθεί εκ της αναθέτουσας αρχής στους οικονομικούς φορείς πρόσβαση στο περιεχόμενο των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα, προκειμένου να εξασφαλίζεται η απαιτούμενη πλήρης γνώση και κατ' επέκταση να δύνανται οι βλαπτόμενοι οικονομικοί φορείς, να ασκήσουν τα νόμιμα δικαιώματά τους. Η ως άνω πλήρης γνώση επήλθε, όπως προκύπτει από το ηλεκτρονικό σύστημα του προκειμένου διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) και συγκεκριμένα από το πεδίο «*Ημερομηνία δημοσίευσης προσφορών και ενημέρωσης προμηθευτών*», στις ... και ώρα ... μμ, ήτοι μετά την κοινοποίηση στους οικονομικούς φορείς της ως άνω υπ' αριθμ. ... τελικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, περί ανάδειξης οριστικού μειοδότη. Ως εκ τούτου, οι ως άνω επιμέρους πράξεις της αναθέτουσας αρχής, ενσωματώθηκαν, μετά την έκδοσή της, στην υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία και μόνο προσβάλλεται παραδεκτώς και κατά της οποίας ο προσφεύγων δύναται να προβάλλει ισχυρισμούς που ανάγονται σε όλα τα προηγούμενα στάδια (πλην εκείνου που αφορά την κρίση επί της εγγυήσεως συμμετοχής, για την οποία η εν θέματι διακήρυξη επιφυλάσσει διακριτό στάδιο προσβολής με προδικαστική προσφυγή). Σε κάθε περίπτωση με την προκειμένη προσφυγή προσβάλλονται και αυτοτελώς τόσο οι ως άνω επιμέρους πράξεις, όσο και η τελική πράξη ανάδειξης οριστικού μειοδότη. Ως εκ των ανωτέρω δε, σε κάθε περίπτωση η προθεσμία προσβολής των ενδιάμεσων πράξεων άρχεται από την πλήρη γνώση αυτών καθ' αυτών και της αιτιολογίας τους, όπως προκύπτει από τις ίδιες και τα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ ΕΑ ..., ..., ...), η δε προθεσμία αυτή δεν εκκίνησε κατά την κοινοποίηση απλώς και μόνο των ως άνω ενδιάμεσων προσβαλλόμενων πράξεων. Περαιτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε την ... στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η ως άνω παραδεκτώς, σε κάθε περίπτωση, υπ' αριθμ. ... προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις ..., ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα θεωρείται ότι έλαβε και πλήρη γνώση των λοιπών ενδιάμεσων προσβαλλόμενων πράξεων.

4. Επειδή, επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής ο οικονομικός φορέας «...» άσκησε παραδεκτώς και δη εμπροθέσμως, την από ... παρέμβασή του (εφεξής «πρώτη

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

παρεμβαίνουσα»), η οποία κοινοποιήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στο πεδίο «Επικοινωνία» στις ..., κατόπιν κοινοποίησης της προδικαστικής προσφυγής στις Επίσης, επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής ο οικονομικός φορέας «...» άσκησε παραδεκτώως και δη εμπροθέσμως, την από ... εν τοις πράγμασι παρέμβασή του (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), η οποία η οποία κοινοποιήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στο πεδίο «Επικοινωνία» στις ..., κατόπιν κοινοποίησης της προδικαστικής προσφυγής στις ...

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως ανήρτησε ούτε απέστειλε στην Αρχή τις απόψεις της, πλην όμως απέστειλε το φάκελο του διαγωνισμού, χορηγώντας πρόσβαση σε όλα τα σχετικά στοιχεία του φακέλου. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται στο παρόν στάδιο ότι η μη αποστολή απόψεων ουδόλως συνεπάγεται συνολολόγηση και δη κατά αμάχητο τεκμήριο, των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, πολλώ μάλλον που ο φάκελος της υπόθεσης, για την μη αποστολή του οποίου και μόνο είναι δυνατόν να συναχθεί τεκμήριο ομολογίας, διαβιβάστηκε στην Αρχή. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρ. 365 του ν. 4412/2024, τεκμήριο ομολογίας ως προς την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, σε περίπτωση μη αποστολής φακέλου (και μόνο), δύναται και ουδόλως υποχρεούται να συναγάγει, η Αρχή.

6. Επειδή, επί των ως άνω δύο παρεμβάσεων η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτώως το από ... υπόμνημά της, αναρτηθέν αυθημερόν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στο πεδίο «Επικοινωνία».

7. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και οι δύο παρεμβαίνουσες. Με την με αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία, μετά την έκδοσή της, ενσωματώνονται και όλες οι προγενέστερες ενδιάμεσες πράξεις, κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές όλων των διαγωνιζομένων και αναδείχθηκε οριστική μειοδότηρια του προκείμενου διαγωνισμού η πρώτη παρεμβαίνουσα, αντί συμβατικού τιμήματος ύψους ... ευρώ, ενώ δεύτερη κατατάχθηκε η δεύτερη παρεμβαίνουσα αντί τιμήματος ... ευρώ και τρίτη στη σειρά κατάταξης αναδείχθηκε η προσφεύγουσα αντί τιμήματος ... ευρώ.

8. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και ως καταταγείς τρίτος στον πίνακα κατάταξης, θεμελιώνει αρχικώς πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της επίμαχης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως βλαπτόμενος και δη κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των ως άνω προηγηθέντων αυτού στον πίνακα κατάταξης, οικονομικών φορέων, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ενόψει του ότι ο προσφεύγων δεν έχει αποκλειστεί από τον επίδικο διαγωνισμό

και περαιτέρω ουδείς αμφισβητεί την προσφορά του, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής του κατά της προσφοράς των ως άνω οικονομικών φορέων, θα αναδειχθεί αυτός οριστικός ανάδοχος.

9. Επειδή, η ασκηθείσα προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, 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.

10. Επειδή, ο προσφεύγων με **τον πρώτο λόγο της προσφυγής του** (υπό Ι στην προσφυγή) και το παραδεκτώς υποβληθέν υπόμνημά του, ισχυρίζεται ότι μη νομίμως αμφοτέροι οι ως άνω οικονομικοί φορείς δεν υπέβαλαν, ως όφειλαν, στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, υπεύθυνη δήλωση περί ανυπαρξίας τυχόν ρωσικής εμπλοκής, όπως τούτο ρητώς απαιτούνταν από τα άρθρ. ..., ..., in fine και ... της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι η ως άνω υπεύθυνη δήλωση δέον όπως υποβληθεί κατά την υποβολή της προσφοράς και όχι ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, όπως προκύπτει εκ του συνδυασμού των ως άνω, σαφούς περιεχομένου, άρθρων της διακήρυξης. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ως άνω πλημμέλεια των προσφορών αμφοτέρων των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων, δεν δύναται να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016.

11. Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων ουδέν ισχυρίζεται επί του ως άνω λόγου της προδικαστικής προσφυγής. Ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η ως άνω υπεύθυνη δήλωση αποτελεί δικαιολογητικό κατακύρωσης, υποβαλλόμενο εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου και ουδεμία υποχρέωση είχε, όπως προκύπτει εκ του άρθρ. ... παρ. ... της διακήρυξης, όπως υποβάλει την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση με το φάκελο της προσφοράς του, συνομολογώντας ούτως ότι πράγματι δεν υπέβαλε την ως άνω υπεύθυνη δήλωση ως δικαιολογητικό συμμετοχής.

12. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε παραδεκτές τις προσφορές αμφοτέρων των παρεμβαινόντων παρά το γεγονός ότι δεν συμπεριέλαβαν στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους υπεύθυνη δήλωση περί μη ρωσικής εμπλοκής. Οι εν λόγω δηλώσεις προβλέφθηκαν στην προκείμενη διακήρυξη ώστε αυτή να εναρμονιστεί με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2022/576 του Συμβουλίου της 8ης Απριλίου 2022, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 833/2014 σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3697/6-7-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της ΕΑΔΗΣΥ (ΑΔΑ: 69Η3ΟΞΤΒ-ΠΚΣ) και το υπ' αριθμ. πρωτ. ΥΠΕΝ/ΓΡΓΓΧΣΑΠ/5322/181/17-01-2023 έγγραφο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας. Επιπλέον των ανωτέρω το

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

περιεχόμενο των δηλώσεων όπως παρατίθεται στο άρθρ. ... της διακήρυξης, δεν καλύπτεται από τις δηλώσεις του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Έγγραφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ).

13.Επειδή, η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού ορίζει εκτός των άλλων, ειδικότερα στο άρθρο ... ότι: «...». Περαιτέρω, στο άρθρ. in fine της Διακήρυξης, ορίζεται ρητώς ότι: «...». Στο άρθρ. της Διακήρυξης ορίζεται ότι ως δικαιολογητικό κατακύρωσης απαιτείται να προσκομίζεται: *«στ) για την παράγραφο ..., ...»*.

14.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).

15.Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει, ως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης ζητούσε επί ποινή αποκλεισμού, την προαπόδειξη, μέσω αυτοτελούς υπεύθυνης δήλωσης ή της δυνητικά υποβληθείσας συμπληρωματικής δήλωσης επί του ΕΕΕΣ, της μη ύπαρξης του σχετικού λόγου αποκλεισμού και στην συνέχεια την υποβολή σχετικής δήλωσης και ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Όπως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η ουσιώδης πλημμέλεια της μη προαπόδειξης της έλλειψης του ως άνω λόγου αποκλεισμού δεν δύναται να ιαθεί κατ' εφαρμογή του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, διότι κατά πάγια νομολογία, η εν λόγω συμπλήρωση θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή της κατατεθείσας προσφοράς. Παγίως γίνεται δεκτό από την νομολογία και τη θεωρία ότι 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, C336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10σκέψη 40C336/12, σκέψη 36), οπότε 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

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 C536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 LAVORGNA SRI σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΣΕ 147/22 σκ.34). Επακολούθως, 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 αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το άρθρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρθρ. 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. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση ουσιαστικά, υιοθετεί». Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του άρθρ. 42 ν. 4782/2021, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης. Συνεπώς, οι προσφορές υποψηφίων που φέρουν τις άνω πλημμέλειες δεν είναι δεκτικές διευκρίνησης, και τούτο διότι: «...η αίτηση διευκρίνισης 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.» (ΕΑΔΗΣΥ 494/024, 1198/2023, 901/2023, 939/2022).

16. Επειδή, εν προκειμένω, αμφότερες οι παρεμβαίνουσες ουδόλως υπέβαλαν με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, την ως άνω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση, η οποία μπορούσε να υποβληθεί εναλλακτικά είτε με

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

αυτοτελή υπεύθυνη δήλωση, είτε με την τυχόν υποβληθείσα (δυνητικά) συνοδευτική του ΕΕΕΣ, υπεύθυνη δήλωση. Τούτο δε έπραξαν νομίμως όχι μόνο η προσφεύγουσα, αλλά και ο υπεργολάβος που η πρώτη παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι θα αξιοποιήσει για την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, κατανοώντας το σαφές γράμμα των σχετικών άρθρων της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι η χρήση της λέξεως «δύναται» στο ως άνω άρθρο της διακήρυξης, προδήλως αναφέρεται αμιγώς και μόνο στην δυνατότητα υποβολής συνοδευτικής υπεύθυνης δηλώσεως του ΕΕΕΣ, η οποία πράγματι δεν είναι υποχρεωτική και εναπόκειται στην κρίση του εκάστοτε οικονομικού φορέα και ουδόλως απομειώνει την ως άνω υποχρέωση υποβολής σχετικής δηλώσεως περί μη ρωσικής εμπλοκής η οποία (σε περίπτωση μη υποβολής της δυνητικής συνοδευτικής του ΕΕΕΣ δηλώσεως) υλοποιείται με την υποβολή αυτοτελούς υπεύθυνης δηλώσεως με το ζητούμενο περιεχόμενο. Αλυσιτελώς, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω υπεύθυνη δήλωση προβλέπεται από το αντίστοιχο άρθρο (2.2.9.2.στ), όπως υποβληθεί ως δικαιολογητικό κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, ενόψει του ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν αναιρεί ούτε απομειώνει την υποχρέωση των οικονομικών φορέων όπως υποβάλλουν την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση, προαποδεικτικώς, με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους και ως δικαιολογητικό συμμετοχής.

17. Εν όψει των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθόσον η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητά της να απορρίψει αμφότερες τις προσφορές των παρεμβαινόντων.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον **δεύτερο λόγο της προσφυγής της** (υπό II προσφυγής) και το παραδεκτώς υποβληθέν υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγιναν δεκτές οι προσφορές αμφοτέρων των παρεμβαινόντων ενόψει του ότι τα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν είναι ανακριβή. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τόσο στο ΕΕΕΣ του πρώτου παρεμβαίνοντος (καθώς και στο ΕΕΕΣ του δηλωθέντος υπ' αυτού υπεργολάβου), όσο και στο ΕΕΕΣ του δεύτερου παρεμβαίνοντος, δηλώθηκε εσφαλμένα ότι αυτοί τυγχάνουν εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο (Προ)Επιλογής εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, αναγράφοντας την εγγραφή τους στο ΓΕΜΗ, παρά το γεγονός ότι, όπως έχει παγίως κριθεί, επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων αποτελεί η εγγραφή στο ΜΕΕΠ, συνοδευόμενη παράλληλα από ενημερότητα πτυχίου (την οποία διαθέτουν εταιρείες εγγεγραμμένες σε τάξη ΜΕΕΠ ανώτερη της 3^{ης}), όπερ ουδόλως συμβαίνει εν προκειμένω, αφού πρόκειται για διαγωνισμό προμήθειας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ανεξαρτήτως της ως άνω ανακρίβειας των ΕΕΕΣ, οι προσφορές αμφοτέρων των παρεμβαινόντων είναι απορριπτές και για τον επιπλέον λόγο ότι, ενόψει της ως άνω θετικής απάντησής τους στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, ουδόλως άνοιξε, ούτε απαντήθηκε το σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ περί του αν ο οικονομικός φορέας θα

είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων. Τέλος, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η ως άνω λανθασμένη απάντηση συνεπάγεται και την μη αυτοματοποιημένη κάλυψη κάθε κριτηρίου επιλογής, όπως ομοίως λανθασμένα δηλώνει έκαστος εκ των ανωτέρω οικονομικός φορέας. Όλα τα ανωτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αποτελούν ουσιώδεις πλημμέλειες των ΕΕΕΣ αμφοτέρων των παρεμβαίνόντων, αφού συνεπάγονται μη προσήκουσα προκαταρκτική απόδειξη της απουσίας του λόγου αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.9.2.Β.1.β2 της Διακήρυξης.

19.Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων ουδέν αντικρούει ως προς τον ως άνω ισχυρισμό. Ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η ως άνω εσφαλμένη δήλωση, η οποία έλαβε χώρα αδολίως, δεν επισύρει άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της, αφού οι πληροφορίες που ζητούνται να δοθούν στα συγκεκριμένα πεδία που δεν “ανοίχτηκαν” λόγω της ανωτέρω δήλωσης (περί ασφαλιστικής και φορολογικής ικανότητας) δόθηκαν σε επόμενο τμήμα του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα στο Τμήμα Β του μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ, υπό τον τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού», αναφορικά με την «καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», με αποτέλεσμα να καλύπτεται απολύτως το φάσμα των ερωτήσεων αυτών και να δίδεται πλήρως στην Αναθέτουσα Αρχή η πληροφόρηση που επιδιώκεται με τις συγκεκριμένες ερωτήσεις. Περαιτέρω η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι στο μέρος VI του ΕΕΕΣ της, δήλωσε ότι : *«Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δίδω επισήμως τη συγκατάθεσή μου στην αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, όπως καθορίζεται στο Μέρος Ι, ενότητα Α, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών που έχουν υποβληθεί στο Μέρος ΙΙΙ και το Μέρος ΙV του παρόντος Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης για τους σκοπούς της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όπως καθορίζεται στο Μέρος Ι»*.

20.Επειδή, από τα σχετικά με το προκείμενο θέμα άρθρα της διακήρυξης προκύπτουν τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρ. ... της διακήρυξης αποκλείεται από τη συμμετοχή στη παρούσα διαδικασία οικονομικός φορέας, εφόσον 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 ή όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα ότι έχει αθετήσει τις ως άνω υποχρεώσεις του. Περαιτέρω, στο άρθρ. ... της Διακήρυξης ορίζεται ότι προς προκαταρκτική απόδειξη των ως άνω λόγων αποκλεισμού, οι υποψήφιοι προσκομίζουν ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΕΕΕΣ και τυχόν συνοδευτική αυτού δήλωση. Στο δε άρθρ... της Διακήρυξης ορίζονται τα δικαιολογητικά που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει τα ως άνω δηλούμενα στο ΕΕΕΣ του, σχετικά με την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητά του. Στο ίδιο άρθρο προβλέπεται

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητά από τους προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να διαθέτουν δικαιολογητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Στο ΕΕΕΣ που προσαρτάται στη διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού και βάσει του οποίου γίνεται η προαπόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού (βλ. άρθρο ... της Διακήρυξης), προβλέπει στο Μέρος II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» Ενότητα Α ότι ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει εάν είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα (προ)επιλογής και ειδικότερα, αν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής) και εν συνεχεία να απαντήσει στα εντασσόμενα στο βασικό αυτό ερώτημα υπο-ερωτήματα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το υπο-ερώτημα αν 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 να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν (υπο-ερώτημα ε). Σύμφωνα με τις επεξηγήσεις που περιέχονται επί του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ του Κανονισμού της Επιτροπής 2016/7, ο οικονομικός φορέας απαντά στα υπόλοιπα τμήματα της παρούσας ενότητας, δηλαδή και στο υπο-ερώτημα ε), εφ' όσον έχει απαντήσει θετικά στο βασικό ερώτημα, εάν δηλαδή είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα προεπιλογής [βλ. προς την κατεύθυνση αυτή και την κατευθυντήρια οδηγία 23/24.1.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ)]. Εξάλλου, το ΕΕΕΣ περιλαμβάνει εν συνεχεία στο Μέρος III «Λόγοι αποκλεισμού» Ενότητα Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» τα πεδία που πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώνουν σχετικά με το εάν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, παρέχοντας πληροφόρηση και ως προς το εάν η τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά. Στο Μέρος VI «Τελικές δηλώσεις» ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει επισήμως ότι είναι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων, εκτός αν, μεταξύ άλλων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να τα λάβει με απευθείας πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων.

21.Επειδή, από την πλέον πρόσφατη νομολογία του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου (βλ. ΣτΕ 1526/2024, 2643/2022, 212/2021) έχει κριθεί ότι, όπως προκύπτει και από την κατευθυντήρια οδηγία 23/24.1.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), αναφορικώς με τη συμπλήρωση του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ, η προαναφερθείσα υποχρέωση απάντησης στο υπο-ερώτημα περί του

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

αν θα είναι σε θέση οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, δεν συντρέχει για τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, τέτοιος δε δεν υφίσταται προκειμένου για τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, στις περιπτώσεις που η υπογραφή της σύμβασης αποσκοπεί στην εκτέλεση σύμβασης προμήθειας, όπως εν προκειμένω, δεν συντρέχει περίπτωση συμπλήρωσης των εντασσόμενων στο ερώτημα (προ)επιλογής, υπο-ερωτημάτων, μεταξύ των οποίων και το υπο-ερώτημα εάν είναι σε θέση οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχουν πληροφορίες για την δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να την λάβει με απευθείας πρόσβασή του σε εθνική βάση δεδομένων. Συνεπώς, η αρνητική ή λανθασμένη ή μη απάντηση των υποψηφίων στο επίμαχο υπο-ερώτημα, στο οποίο δεν όφειλαν να απαντήσουν, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Πολλώ μάλλον, όταν οι υποψήφιοι δηλώνουν στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού και περαιτέρω δηλώνουν και ρητώς στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσουν τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, και άρα τα συμπληρωμένα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν, σε κάθε περίπτωση, ουδεμίας περαιτέρω διευκρίνισης ή συμπληρώσεως χρήζουν. Σε κάθε περίπτωση, βάσει και της πλέον πρόσφατης υπ' αριθμ. 1526/2024 απόφασης του ΣΤΕ, εάν από τις εν λόγω απαντήσεις του ΕΕΕΣ προκύπτει ασάφεια, η οποία δημιουργείται από τις απαντήσεις στο ως άνω υπο-ερώτημα και αυτές που αφορούν στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ περί του ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, καθώς και στο πεδίο του μέρους VI περί του ότι είναι σε θέση να προσκομίσουν τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, αυτή (η ασάφεια) είναι δυνατόν να διευκρινιστεί κατ' εφαρμογήν του άρθ. 102 του ν. 4412/2016.

22. Επειδή, εν προκειμένω, ο πρώτος παρεμβαίνων απάντησε κατ' ουσίαν θετικά στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο (προ)επιλογής, αναφέροντας σχετικώς το ΜΕΕΠ και το ΓΕΜΗ του, ενώ απάντησε θετικά και στο υπο-ερώτημα περί του αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, ως εκ τούτου δε ουδεμία πλημμέλεια παρουσιάζει το ΕΕΕΣ του, πολλώ μάλλον που αυτός δεν υποχρεούται εν προκειμένω να είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο

(προ)επιλογής, αφού δεν υφίσταται τέτοιος για τις προμήθειες. Περαιτέρω, ο υπεργολάβος που ο ως άνω πρώτος παρεμβαίνων δηλώνει, ήτοι ο οικονομικός φορέας «...», απάντησε – αν και λανθασμένα – ότι είναι εγγεγραμμένος σε κατάλογο (προ)επιλογής, αναφέροντας το σχετικό ΓΕΜΗ, ουδεμία δε απάντηση έδωσε επί του ως άνω υπο-ερωτήματος. Πλην όμως, σύμφωνα με την ως άνω νομολογία, εφόσον εν προκειμένω δεν υφίσταται κατάλογος (προ)επιλογής που να αφορά στις προμήθειες, οι διαγωνιζόμενοι δεν όφειλαν να απαντήσουν στο εν λόγω υπο-ερώτημα, ακόμη δε και η αρνητική απάντησή τους, δεν θα επέφερε έννομα αποτελέσματα ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τα ως άνω ισχύουν *mutatis mutandis* και για την δεύτερη παρεμβαίνουσα, η οποία ομοίως εκ πλάνης απάντησε θετικά στο ερώτημα περί εγγραφής της σε κατάλογο (προ)επιλογής, με αποτέλεσμα να μην εμφανιστεί το ως άνω υπο-ερώτημα, αφού εν προκειμένω για τις προμήθειες δεν υφίσταται τέτοιος κατάλογος και ουδεμία υποχρέωση είχε όπως απαντήσει στο εν λόγω υπο-ερώτημα.

23. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

24. Επειδή, με τον **τέταρτο λόγο (γ' μέρος) της προδικαστικής του προσφυγής** (υπό IV αυτής) και το παραδεκτώ υποβληθέν υπόμνημά του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο πρώτος παρεμβαίνων ουδόλως προαπέδειξε με το υποβληθέν ΕΕΕΣ του το κριτήριο επιλογής του άρθρ. ... της διακήρυξης περί συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας (όπως και ο δηλωθείς εξ αυτού υπεργολάβος) παρέλειψε να δώσει την οποιαδήποτε απάντηση στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ του, αφήνοντας αυτό πλήρως αναπάντητο, με αποτέλεσμα να μην προαποδεικνύεται ότι η υποβληθείσα προσφορά του ικανοποιεί τα απαιτούμενα εκ της διακηρύξεως συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Η ως άνω πλημμέλεια, ουδόλως δύναται, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας να θεραπευθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016.

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. ... της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, ορίζεται ότι: «*Οι υποψήφιοι οικονομικοί οφείλουν να συμμορφώνονται με τα ακόλουθα πρότυπα: • ... ή άλλο ισοδύναμο, για την πιστοποίηση ... • ... ή άλλο ισοδύναμο, για την πιστοποίηση ..., • ... ή άλλο ισοδύναμο, για την πιστοποίηση ...*».

26. Επειδή, το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν 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, σκέψη 11).

27. Επειδή, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ τους, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό 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.

28. Επειδή, η οικεία Διακήρυξη στα άρθρ. ... και ... προβλέπει ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, όπως υποβάλλουν με την προσφορά τους ΕΕΕΣ προς προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών, των κριτηρίων επιλογής που ορίζονται στα αντίστοιχα άρθρα της Διακήρυξης, καθώς και ότι δεν εμπίπτουν στους προβλεπόμενους λόγους αποκλεισμού. Δύνανται δε να διευκρινίζουν τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχουν στο ΕΕΕΣ, με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία συνυποβάλλουν.

29. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δη από το ίδιο το ΕΕΕΣ της πρώτης παρεμβαίνουσας, αυτή ουδέν απάντησε στο σχετικό πεδίο περί συστημάτων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπως δε βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η ως άνω παντελής έλλειψη απάντησης αποτελεί πλημμέλεια η οποία άγει σε αποκλεισμό, η δε παράλειψη να τεθεί οιαδήποτε απάντηση στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, αποτελεί παράλειψη ουσιώδη, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η ίασή της κατ' εφαρμογή του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016. Όπως άλλωστε έχει κριθεί (ΣτΕ 725/2022), η παράλειψη απαντήσεως σε συγκεκριμένο ερώτημα για το οποίο υφίσταται υποχρέωση απάντησης εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι ο οικονομικός φορέας παραλείπει να δηλώσει, αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων της διακήρυξης, το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού και η ελλείπουσα απάντηση επί συγκεκριμένου υποχρεωτικού ερωτήματος περί κριτηρίου επιλογής, δεν δύναται να συναχθεί από απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

και εντός του ιδίου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ. Κατ' ακολουθίαν, η αναθέτουσα αρχή μπορούσε κατ' ενάσκηση της ευχέρειας που της χορηγεί ο νόμος (βλ. άρθρα 79 παρ.5 και 102 του ν.4412/2016) να ζητήσει διευκρινίσεις και τα σχετικά δικαιολογητικά από οικονομικό φορέα εν σχέσει με την απάντηση που έδωσε στο εν λόγω ερώτημα του ΕΕΕΣ, εφ' όσον, όμως, έδωσε απάντηση και όχι εάν ο οικονομικός φορέας, ουδεμία απάντηση έδωσε στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ. Ούτε εξ άλλου, κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα, επί παντελούς ελλείψεως σχετικής, κρίσιμης πληροφορίας στο ΕΕΕΣ, όπως εν προκειμένω, η νέα, κατά χρόνον εφαρμοστέα, μορφή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 διευρύνει τις εξουσίες της αναθέτουσας αρχής, ώστε αυτή να επιτρέπεται να ζητήσει και για τέτοια ακόμα στοιχεία την εκ των υστέρων υποβολή τους από τους οικονομικούς φορείς (βλ. ΣΤΕ 505/2021). Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται, εν προκειμένω, ότι δεν είναι επιτρεπτή η στήριξη σε τρίτους προς κάλυψη της απαίτησης περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, δεδομένου ότι λόγω του προσωποπαγούς χαρακτήρα των πιστοποιήσεων αυτών (*intuitu personae*), δεν είναι νοητή η στήριξη συμμετέχοντος σε δημόσιο διαγωνισμό σε πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης τρίτων, όπως συνάγεται και από το γεγονός ότι η στήριξη στις ικανότητες τρίτων ως προς τα πρότυπα αυτά δεν προβλέπεται σε καμία από τις Οδηγίες 2014/23, 2014/24 και 2014/25 που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, ούτε στους αντίστοιχους νόμους 4412/2016 και 4413/2016, με τους οποίους αυτές ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο, καθώς μια τέτοια δυνατότητα θα αντιστρατευόταν τις επιμέρους ειδικές νομοθεσίες που τα προβλέπουν (βλ. *ad hoc* ΣΤΕ 1147/2024 σκ. 32).

30.Επειδή, επομένως και ο τέταρτος λόγος (γ' μέρος) της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

31.Επειδή, με τον **έκτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής του** (υπό VI αυτής) και το παραδεκτώς υποβληθέν υπόμνημά του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τόσο η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, όσο και της δεύτερης έπρεπε να απορριφθούν ενόψει του ότι δεν προέβησαν σε προσήκουσα προαπόδειξη εν σχέσει με τον τεχνικό ασφαλείας και τον πολιτικό μηχανικό, που απαιτείται να δηλωθούν σύμφωνα με τα άρθ. ... και ... της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι ως άνω οικονομικοί φορείς ουδόλως αναφέρουν ποιο ή ποια είναι τα πρόσωπα που θα χρησιμοποιήσουν ως πολιτικό μηχανικό και τεχνικό ασφαλείας, τόσο στο ΕΕΕΣ όσο και στην τεχνική προσφορά τους, παρά μόνο αορίστως δηλώνουν ότι διαθέτουν πολιτικό μηχανικό και τεχνικό ασφαλείας, ενώ δεν προσκομίζουν και οιοδήποτε συναφές έγγραφο πιστοποιήσεως αυτών. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα να μην έχει λάβει χώρα προσήκουσα προαπόδειξη του κριτηρίου ... της διακήρυξης. Ισχυρίζεται δε η προσφεύγουσα ότι η ως άνω πλημμέλεια δεν δύναται να θεραπευθεί δια της εφαρμογής του άρθ. 102 του ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

32. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα ουδέν αντικρούει σχετικώς με τον ως άνω λόγο αποκλεισμού. Περαιτέρω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, εν προκειμένω, ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι πρέπει να προσδιορίζονται ειδικότερα και δη να κατονομάζονται τα πρόσωπα που θα εκτελέσουν χρέη πολιτικού μηχανικού και τεχνικού ασφαλείας ή ότι πρέπει να προσκομίζονται στοιχεία και έγγραφα πιστοποίησης της επάρκειάς τους. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, «*αρκεί η δήλωση του συμμετέχοντος ότι διαθέτει κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, τεχνικό ασφαλείας, υπεύθυνο επιβλέποντα μηχανικό και πλήρη και κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό, ώστε να εκτελέσει άρτια το έργο, δήλωση την οποία προσηκόντως υπέβαλε η εταιρία μας*».

33. Επειδή, στα επίμαχα άρθρα της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο άρθρ. ... αυτής περί «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» ορίζεται ότι: «...». Στο άρθρ. ... της διακήρυξης ορίζεται ότι: «...».

34. Επειδή, όπως και ανωτέρω αναφέρεται σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 79 του ν. 4412/2016, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προαποδεικνύουν με το ΕΕΕΣ τους την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται ως κριτήριο επιλογής στην Διακήρυξη και δη εν προκειμένω τη διάθεση των αναγκαίων ανθρώπινων και τεχνικών πόρων βάσει της οποίας θα εκτελέσουν τη σύμβαση.

35. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης προκύπτει ότι όσον αφορά στην κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν συγκεκριμένη και ειδικώς οριζόμενη από το ως άνω άρθρο της Διακήρυξης τεχνική ικανότητα και δη να διαθέτουν έναν τεχνικό ασφαλείας και έναν επιβλέποντα μηχανικό (πολιτικό ή μηχανολόγο). Περαιτέρω, από τις προσφορές των ανωτέρω οικονομικών φορέων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη των υποβληθέντων ΕΕΕΣ τους και των τεχνικών προσφορών τους, εμφανίζεται ότι αυτοί ουδόλως προέβησαν σε δήλωση συγκεκριμένα των μηχανικών και τεχνικών ασφαλείας που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν για την εκτέλεση της σύμβασης. Συγκεκριμένα, η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει στην τεχνική της προσφορά ότι «...» (βλ.), ενώ ουδέν αναφέρει στο ΕΕΕΣ της σχετικώς, η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα στη σελ. 3 της τεχνικής της προσφοράς αντιγράφει απλώς τον όρο της διακήρυξης, χωρίς περαιτέρω αναφορά στο αν πράγματι διαθέτει τεχνικό ασφαλείας και υπεύθυνο επιβλέποντα μηχανικό, ενώ ομοίως ουδεμία αναφορά γίνεται στο ΕΕΕΣ της, στο πεδίο για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

36. Επειδή, υπό αυτά τα δεδομένα εντούτοις, προκύπτει, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι κατά παράβαση του οικείου κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου οι ανωτέρω διαγωνιζόμενοι δεν ικανοποιούν τις απαιτήσεις προαπόδειξης και συγκεκριμένα πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου επιλογής. Τούτο διότι εν προκειμένω, η

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

Διακήρυξη περιλαμβάνει ειδική ρύθμιση ως προς το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Εξάλλου, προς το σκοπό απόδειξης πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και ενόψει της αρχής της προαπόδειξης, που θεσπίζεται στον υπό κρίση διαγωνισμό με το άρθρο ... της διακήρυξης, καθιερώνεται η υποχρέωση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να συμπληρώνουν με επαρκή και ακριβή στοιχεία τα οικεία πεδία του ΕΕΕΣ, παρέχοντας τις κατάλληλες πληροφορίες, ώστε να είναι δυνατόν να ελεγχθεί η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής και να είναι δυνατή - σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό της κατακύρωσης - η εξακρίβωση της ακρίβειας των δηλώσεων αυτών. Επομένως, υπό το πρίσμα των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, η πλημμελής τήρηση της εν λόγω υποχρέωσης των διαγωνιζομένων, ήτοι της προσήκουσας προαπόδειξης δια του ΕΕΕΣ (καθώς και της τεχνικής προσφοράς), της πλήρωσης του επί ποινή αποκλεισμού κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, συνιστά νόμιμο λόγο απόρριψη της προσφοράς (βλ ad hoc ΔΕφΑθ 546/2024, ΔΕφΘεσ. 241/2024, ΔΕφΠειρ 304/2023, ΔΕφΧαν 14/2023, ΔΕφΑθ 1601/2022). Στην εξεταζόμενη περίπτωση, από τα ως άνω άρθρα της διακήρυξης, προκύπτει ότι απαιτείται η ονομαστική αναφορά των προσώπων και εν προκειμένω του μηχανικού και τεχνικού ασφαλείας δια του οποίου πληρούται το συγκεκριμένο κριτήριο και των προσόντων αυτού (μηχανικός ή μηχανολόγος), είναι δηλαδή απαραίτητο στοιχείο για τη νόμιμη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, η υποκατάσταση του οποίου δεν είναι επιτρεπτή από άλλα στοιχεία που υποβάλλει ο διαγωνιζόμενος (βλ. ΣτΕ 725/2022, ΔΕφΠειρ 304/2023, 68/2020), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω ουδεμία σχετική και ειδική αναφορά γίνεται και στις τεχνικές προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων. Επομένως, για την πλήρωση του κριτηρίου της οικείας διακήρυξης, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να δηλώσουν ότι διαθέτουν και να προαποδείξουν ότι καλύπτουν την τεχνική ικανότητα με κατ' ελάχιστο διάθεση ενός τεχνικού ασφαλείας και ενός μηχανικού (πολιτικού ή μηχανολόγου) ειδικώς προσδιορισμένη, όπερ, πλημμελώς, δεν πράττουν. Εξάλλου, η ως άνω πλημμέλεια ουδόλως δύναται να θεραπευθεί δια εφαρμογής του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού 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 κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτιθέμενα.

37.Επειδή, συνεπεία τούτων, τα όσα σχετικώς προβάλλει η προσφεύγουσα περί μη επαρκούς και προσήκουσας απόδειξης πλήρωσης του προβλεπόμενου στον όρο 2.2.6. της διακήρυξης κριτηρίου επιλογής, παρέχοντας κατ' ελάχιστον τις κατάλληλες απαιτούμενες εκ της Διακηρύξεως πληροφορίες, αναφορικά με την διάθεση τεχνικού

Αριθμός Απόφασης: 1693/2024

ασφαλείας και μηχανικού, οι οποίες να αποκρυσταλλωθούν με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ώστε να είναι δυνατή η επαλήθευσή τους σε μεταγενέστερο στάδιο δια των σχετικών αποδεικτικών μέσων (βλ. ΔΕφΑθ. 546/2024, ΔΕφΘεσ. 241/2024, ΔΕφΠειρ 304/2023), πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα και να απορριφθούν τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα.

38.Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και ο έκτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος

39.Επειδή, μετά ταύτα, οι προσφορές αμφότερων των παρεμβαίνουσών, τυγχάνουν απορριπτέες, καθώς οι ως άνω λόγοι έχουν γίνει δεκτοί ως βάσιμοι, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφυγής κατά της απόρριψης των προσφορών αμφότερων των παρεμβαίνουσών, δοθέντος ότι οι ως άνω πλημμέλειες των προσφορών τους, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτών (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

40.Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί κατά τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνονται όλες οι προγενέστερες ενδιάμεσες πράξεις αυτής.

41.Επειδή, τέλος, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

Απορρίπτει την παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντος.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού ... ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 7^η Σεπτεμβρίου 2024 και εκδόθηκε την 27^η Νοεμβρίου 2024 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ