

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 21 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει την από 20.11.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1873/21.11.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... , αρ. ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής και να κριθεί ότι μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά του ...

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 το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 2.016,13 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. .../21-7-2023 Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...», με εκτιμώμενη αξία 403.225,81 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής

## Αριθμός απόφασης : 59/2024

(χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 21.07.2023, έλαβε ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ... Στον εν λόγω διαγωνισμό, συμμετείχε, υποβάλλοντας προσφορά, η προσφεύγουσα, καθώς και ο - ... . Αμφότερες οι προσφορές έγιναν δεκτές, η δε προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας. Δυνάμει της προσβαλλόμενης, εγκρίθηκε το από 13.09.2023 πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο ...

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, η δε Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στις 23.11.2023 προς τον ...

5. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της

## Αριθμός απόφασης : 59/2024

διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοδικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

6. Επειδή, στο άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» ορίζεται ότι «α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης....». Σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης «Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που

## Αριθμός απόφασης : 59/2024

εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δε 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., δε θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.» και στο άρθρο 22.Δ «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας που ορίζονται στο αρθ.100 του Ν.3669/2008, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μέχρι σήμερα, ανά κατηγορία και τάξη ΜΕΕΠ αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (στελέχωση, εξοπλισμός, εμπειρία κ.λ.π.) ή να πληρούν τα οριζόμενα στη παράγραφο 4 του άρθρου 52 του ΠΔ 71/2019.». Στο άρθρο 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ)κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας....» και στο άρθρο 23.5 «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ» ότι «...Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, 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 τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως

## **Αριθμός απόφασης : 59/2024**

*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....».*

7. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο ... ουδεμία δήλωση περιέλαβε για το ανεκτέλεστο στην προσφορά του και, ειδικότερα, ούτε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, ούτε στη συνοδεύουσα αυτό Υπεύθυνη Δήλωση, επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά αυτού, είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν πληρούσε τον όρο του άρθρου 23.1. της οικείας Διακήρυξης. Ακόμη, υποστηρίζει πως, λαμβάνοντας υπόψη τις ρητές προβλέψεις του άρθρου 23.1 της διακήρυξης, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας, ως επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος που επιθυμούσε να συμμετάσχει στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία και να διεκδικήσει την ανάληψη της εν θέματι δημόσιας σύμβασης, όφειλε, προφανώς, να αντιληφθεί την υποχρέωσή του, στο πλαίσιο της υποβληθείσας προσφοράς του, της καταρχήν προκαταρκτικής απόδειξης όλων των τιθέμενων ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής και δη με τον προσήκοντα τρόπο, και όφειλε να συμπληρώσει το ΕΕΕΣ διαμορφωμένο σύμφωνα με τους όρους του υπό κρίση διαγωνισμού ή ισοδύναμα να υποβάλει Υ.Δ. με την απαιτούμενη πληροφορία και πως η υποχρέωση αυτή δεν αίρεται εκ του ότι έλειπαν στοιχεία στο αναρτημένο στο ΕΣΗΔΗΣ από την Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ, στο οποίο, όπως ήδη αναφέρθηκε, δεν παραπέμπουν ως αποκλειστικό υπόδειγμα, όσον αφορά την κατάρτιση και συμπλήρωση του υποβλητέου εγγράφου, οι διατάξεις της διακήρυξης. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινήσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος. Η Αναθέτουσα Αρχή, επί των λόγων της προδικαστικής προσφυγής, κοινοποίησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς τις υπ' αρ. πρωτ. .../28.11.2023 απόψεις της, απορριπτομένου του ισχυρισμού περί

## Αριθμός απόφασης : 59/2024

απαραδέκτου αυτών της προσφεύγουσας. Τούτο διότι, ουδόλως από τις διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών προκύπτει ποιος πρέπει να είναι ο συντάκτης ή/και υπογράφων των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, και δη, επί ποινή απαραδέκτου αυτών, όπως εσφαλμένα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι ανήρτησε μαζί με τη Διακήρυξη, στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, το ΕΕΕΣ, το οποίο, ως έγγραφο του διαγωνισμού, διαμορφώθηκε από αυτήν και περιλαμβάνει κάθε αναγκαία πληροφορία που πρέπει να παρέχουν οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οικονομικοί φορείς. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι αμφότεροι οι διαγωνιζόμενοι χρησιμοποίησαν το πρότυπο του ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην πλατφόρμα της ΕΣΗΔΗΣ και, πιο συγκεκριμένα, ο ... χρησιμοποίησε το ως άνω πρότυπο ΕΕΕΣ και απάντησε θετικά ή αρνητικά στα διατυπωμένα ερωτήματα, που είχε συμπεριλάβει η Αναθέτουσα Αρχή, ενώ αναφέρει ότι η προσφεύγουσα, με δική της πρωτοβουλία και δίχως αυτό να είναι απαιτητό, συνυπέβαλε μαζί με το ΕΕΕΣ την από 06.09.2023 υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρθηκε μεταξύ άλλων και στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται πως ο παραπάνω οικονομικός φορέας απάντησε θετικά ή αρνητικά, καλύπτοντας με αυτόν τον τρόπο τις προϋποθέσεις στο συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού και η υποβολή συνοδευτικής δήλωσης δεν ήταν υποχρεωτική, αναφέρει δε ότι δεν υφίσταται άρθρο 23.1 στη Διακήρυξη που να αναφέρει ότι *«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»*». Η προσφεύγουσα με το εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημά της υποστηρίζει πως με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής συνομολογείται ότι ο οικονομικός φορέας ... ουδεμία δήλωση περιέλαβε για το ανεκτέλεστο στην προσφορά του και ότι ούτε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση σχετικά με αυτό. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η οικεία διακήρυξη (23.5.) απαιτεί αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν

## Αριθμός απόφασης : 59/2024

ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις και πως, εφόσον στην υπόψη διακήρυξη ορίζεται ρητώς ότι απαιτείται η προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου που αναφέρεται στη μη υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων με τη ρητή δήλωση του υποψηφίου η παράλειψη της δήλωσης αυτής άγει σε αποκλεισμό αυτό.

8. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από το συνδυασμό των άρθρων 22.Γ και 23.2 της Διακήρυξης προκύπτει ότι το δικαίωμα και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένου του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπου ορίζεται ότι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δε θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά την προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης, τα προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της Διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο. Ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι στην εν λόγω Διακήρυξη προβλέπεται η υποχρέωση δήλωσης του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ. Τούτο διότι, η σχετική διάταξη που η προσφεύγουσα παραθέτει στη σελίδα ... της προδικαστικής προσφυγής της δεν περιλαμβάνεται στο κείμενο της επίμαχης Διακήρυξης, ούτε, περαιτέρω, η παραπάνω απαίτηση περιλαμβάνεται ως τέτοια σε οιοδήποτε άλλο σημείο αυτής. Δηλαδή, ουδόλως από τη Διακήρυξη απαιτείτο η αναφορά του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ ή σε συνοδεύουσα αυτό υπεύθυνη δήλωση, ούτε υφίσταται η σχετική διάταξη 23.1 που η προσφεύγουσα επικαλείται ως νομική βάση του λόγου αυτού της προσφυγής. Επομένως, κατόπιν των ανωτέρω, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμος.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο ... παρέλειψε να δηλώσει στα αντίστοιχα πεδία του Μέρους IV του ΕΕΕΣ ή στη συνοδευτική επιστολή την ικανοποίηση του όρου 22Δ σε συνδυασμό με την παρ. 4 του άρθρου 52 του ΠΔ 71/2019 και το άρθρο 100 του ν. 3669/2008, στα οποία παραπέμπει η Διακήρυξη. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 22 που αφορούν στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και, μεταξύ άλλων, ότι, προς τεκμηρίωση τους, απαιτείται όπως οι φορείς πληρούν τους τιθέμενους στα άρθρα 22Β, 22Γ και 22Δ όρους , ενόψει, δε, του σχετικού περιεχομένου της Διακήρυξης που απαιτούσε μόνο τη συμπλήρωση της γενικής ένδειξης («α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής») σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, καθίσταται σαφές ότι κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, οι ενδιαφερόμενοι φορείς όφειλαν να παραθέσουν τα στοιχεία εκείνα που θα προαποδείκνυαν ότι πληρούνταν τα στοιχεία ποιοτικής επιλογής, μεταξύ αυτών και αυτό της τεχνικής ικανότητας. Συναφώς, υποστηρίζει πως η καταφατική απάντηση στη «Γενική Ένδειξη για όλα τα Κριτήρια Επιλογής» δεν μπορεί να υποκαταστήσει τις λεπτομερείς απαντήσεις που έπρεπε να δοθούν σχετικά με την πλήρωση του κάθε ενός από τα ζητούμενα κριτήρια επιλογής και, επομένως, μη τηρώντας της υποχρεώσεις του ως επιμελής συμμετέχων, παρέλειψε να προαποδείξει επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση, ως εκ τούτου, η οικεία προσφορά έπρεπε να απορριφθεί. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως ο ... απάντησε θετικά, καλύπτοντας με αυτόν τον τρόπο τις ανάγκες της υπηρεσίας στο συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού και πως, ακόμα και εάν ζητούνταν αναλυτικά από το ΕΕΕΣ τα κριτήρια επιλογής, ο συμμετέχων θα μπορούσε να αναγράψει όλες τις ζητούμενες πληροφορίες επί του ΕΕΕΣ, χωρίς να υποβάλει συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, αναφέροντας ότι η υποβολή αυτής δεν είναι υποχρεωτική. Περαιτέρω, αναφέρει πως η ακριβής και αληθής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ανήκει στην αποκλειστική ευθύνη του οικονομικού φορέα που τη φέρει με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄ 75) και η ίδια δεν φέρει ουδεμία ευθύνη ως προς την μη ορθή ή αναληθή συμπλήρωσή του, καθώς και ότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας ορθά



## Αριθμός απόφασης : 59/2024

συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ, όπως αυτό είχε διαμορφωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή και είχε αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ και ουδεμία άλλη υποχρέωση είχε στο συγκεκριμένο στάδιο. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αναφέρει ότι η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής ότι η υποβολή συνοδευτικής δήλωσης δεν είναι υποχρεωτική, είναι εσφαλμένη, οσάκις με το ΕΕΕΣ δεν δηλώνονται τα στοιχεία που απαιτεί η Διακήρυξη.

10. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Ο Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (...) στον οποίο παραπέμπει η υποσημείωση ... της Διακήρυξης, προβλέπει (Παράρτημα 2 του Κανονισμού) ότι *«Μέρος IV : Κριτήρια Επιλογής α. ΓΕΝΙΚΗ ΕΝΔΕΙΞΗ ΓΙΑ ΟΛΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να συμπληρώσει αυτό το πεδίο μόνο στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει δηλώσει στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να συμπληρώσει μόνο την ενότητα α του μέρους χωρίς να υποχρεούται να συμπληρώσει οποιαδήποτε άλλη ενότητα του μέρους IV:»*. Το κείμενο του ανωτέρω εκτελεστικού Κανονισμού αποδίδει και η ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 (Απόφαση .../24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», η οποία ορίζει στο «3.4. Μέρος IV Κριτήρια επιλογής Ενότητα α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» ότι *«Η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια, στα έγγραφα της σύμβασης να επιλέξει : είτε μόνο τη συμπλήρωση, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, της ενότητας α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής" είτε την αναλυτική συμπλήρωση από μέρους τους των πεδίων των Ενότητων Α έως Δ του μέρους IV κατά περίπτωση. Επισημαίνεται ότι η χρήση της ως άνω γενικής ένδειξης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιτρέπεται μόνο εφόσον η τελευταία έχει δηλώσει ρητά στη σχετική Διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικοί φορείς*

## Αριθμός απόφασης : 59/2024

συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α “Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής”. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή διαμορφώνει αντίστοιχα το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ απαλείφοντας τις Ενότητες Α έως Δ του Μέρους IV, ώστε να μη δημιουργείται σύγχυση στους οικονομικούς φορείς». Σύμφωνα με το άρ. 22 της Διακήρυξης «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής.», κατά, δε, την υποβολή προσφορών, κατ’ άρ. 23.1, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το ΕΕΕΣ, ως προκαταρκτική απόδειξη, επιβεβαιώνοντας ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής, όπως αυτά έχουν καθοριστεί στα άρ. 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της Διακήρυξης. Ενόψει του ανωτέρω περιεχόμενου της Διακήρυξης, που δεν απαιτούσε μόνο τη συμπλήρωση της γενικής ένδειξης («α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής») σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, καθίσταται σαφές ότι, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, οι ενδιαφερόμενοι φορείς όφειλαν να παραθέσουν τα στοιχεία εκείνα που θα προαποδείκνυαν ότι πληρούνταν τα στοιχεία ποιοτικής επιλογής, μεταξύ αυτών και αυτό της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι να περιλάβουν και απαντήσουν τις ενότητες του Μέρους IV Β: Καταλληλότητα. Γ: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Δ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ συμπεριελήφθη, με το άρ. 2.1. της Διακήρυξης, μεταξύ των «εγγράφων της σύμβασης», δεν υποχρέωνε τους υποψήφιους φορείς να συμπληρώσουν και υποβάλουν το προσαρμοσμένο εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ΕΕΕΣ που περιείχε μόνο την ως άνω γενική ένδειξη, δεδομένου ότι αυτό δεν προβλεπόταν ως αποκλειστικό ή δεσμευτικό υπόδειγμα (βλ. ΔΕφ Κομοτηνής Α30/2023, σκ. 14). Συναφώς, ουδόλως η Αναθέτουσα Αρχή είχε δηλώσει ρητά στη σχετική Διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», όπως τούτο αναφέρεται στην προεκτεθείσα υπ’ άρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ. Εξάλλου, ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής συμμετέχων (Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt.

## Αριθμός απόφασης : 59/2024

BettingLtd) σκ. 71) ήταν σε θέση να κατανοήσει τον οικείο τεθέντα όρο της Διακήρυξης και να προαποδείξει την πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων επιλογής, περαιτέρω, εφόσον το ίδιο το ΕΕΕΣ έχει χαρακτήρα δυναμικό, ήτοι δύναται ευχερώς να τροποποιηθεί από τους συμμετέχοντες, καθώς παρέχεται σε επεξεργάσιμη μορφή, ο συνετός και επιμελής συμμετέχων ηδύνατο να προβεί αυτοβούλως σε προσθήκη μνείας περί απόδειξης κάθε ενός κριτηρίου επιλογής, όπως συγκεκριμένα και μονοσήμαντα στη Διακήρυξη προσδιορίζονται. Επιπλέον, και σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης εξακολουθούσε να δημιουργεί αμφιβολίες στον οικονομικό φορέα ... , θα ηδύνατο όπως προβεί, πέραν των ανωτέρω, σε διευκρινιστικό, επ' αυτού, ερώτημα, που, ωστόσο, ουδόλως συνάγεται ότι τέθηκε. Περαιτέρω, συμπλήρωση του αναρτημένου ΕΕΕΣ και, κατ' επέκταση, συμπλήρωση μόνον της ενότητας «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», θα οδηγούσε σε αδυναμία της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί στις αναγκαίες επαληθεύσεις για την πλήρωση εκάστου κριτηρίου, επαληθεύσεις, οι οποίες, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, είναι εφικτές μόνο μέσω του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου, διατρέχοντας, έτσι τον κίνδυνο καταστράτηγησης της διαδικασίας, με τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα κριτήρια συμμετοχής (πρβλ. ΣτΕ 1939/2022 σκ. 20). Εν προκειμένω, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας στο ΕΕΕΣ του, στο Μέρος IV δήλωσε «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι» (βλ. αρχείο με τίτλο «Ε.Ε.Ε.Σ.\_... \_signed», σελ. 21/22). Ενόψει των ανωτέρω, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και τον τρόπο σύνταξης εν γένει προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών, η παράλειψη απαντήσεως στα συγκεκριμένα ερωτήματα περί των κριτηρίων επιλογής συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι ο οικονομικός φορέας παρέλειψε να δηλώσει προαποδεικτικά αν πληροί αυτά, τα οποία τίθενται επί ποινή αποκλεισμού και η ελλείπουσα απάντηση δεν δύναται να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε

## **Αριθμός απόφασης : 59/2024**

άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ιδίου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ (βλ. ΣΤΕ 725/2022 (7μ.), σκ. 35). Κατ' ακολουθίαν, εφόσον ουδεμία απάντηση δόθηκε, η σχετική έλλειψη ουδόλως θα ηδύνατο να θεραπευθεί με κλήση του, δυνάμει των άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και ... της Διακήρυξης, τούτο διότι θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση των προσφορών του, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων, δοθέντος ότι ουδεμία απάντηση έδωσε στα σχετικά ερωτήματα (βλ. ΣΤΕ 505/2021). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, η δε Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα ...

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί και το παράβολο να επιστραφεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον ... , κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21.12.2023 και εκδόθηκε στις 10.01.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**