

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 2 Μαΐου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 26.03.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **423/27.03.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στη «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Του «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...», στην οποία ενσωματώνονται τα Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με αριθμούς πρωτοκ. «...», «...», «...» και «...», κατά το μέρος αυτών με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και αναδείχθηκε αυτός οριστικός ανάδοχος για το ΤΜΗΜΑ 1 της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

**1.** Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 1 της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή αξίας 34.928,10 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 68.548,35 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 11<sup>η</sup>.12.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.03.2024, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν αργία (25.03.2024) η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15.03.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 480/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 10.04.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. «...». Η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 15.04.2024.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού 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 μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Με τον **πρώτο λόγο**, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εταιρείας «...» και ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εσφαλμένα έγινε αποδεκτή, αν και στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε και συγκεκριμένα στο Μέρος II Α': «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο ερώτημα: *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;]»*, έδωσε ανακριβώς καταφατική απάντηση και στη συνέχεια παρέθεσε τον αριθμό καταχώρισής της στο «...», παρότι το «...» δεν αποτελεί επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων, η οποία καταφατική απάντηση είχε ως αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί και κατά συνέπεια να μην συμπληρωθεί από το επόμενο πεδίο ερωτήσεων και συγκεκριμένα το ερώτημα: *«Ο οικονομικός φορέας 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 την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»*. Επομένως, κατά τα προβαλλόμενα, λόγω των παραπάνω δηλώσεων στο ΕΕΕΣ, η καταφατική δήλωση του οικονομικού φορέα «...» περί εγγραφής του στον επίσημο κατάλογο είναι ανακριβής και εσφαλμένη και δεν προαπέδειξε κατά τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της και σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ μη νόμιμα συμπληρωμένο και με ελλιπές περιεχόμενο. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

8. Στο άρθρο 83 του ν. 4412/2016 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου» ορίζονται τα εξής: «1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. (...). 2. (...). 3. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. 4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. 5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας».

9. Επίσης, στην Δ15/οικ/15658/04.09.2013 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων ορίζεται ότι: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π.».

## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

10. Ακόμα, στον όρο 2.2.3. της επίμαχης Διακήρυξης «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: (...) 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας 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, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης».

Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016» και στον όρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» προβλέπονται τα εξής: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1».

## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

11. Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων των οδηγιών, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος, τόσο για τις αναθέτουσες αρχές, όσο και για τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη Διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπεύθυνα με το ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 συμπληρώνεται βάσει του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και τις απαιτήσεις της εκάστοτε Διακήρυξης. Από τα οριζόμενα στον παραπάνω Εκτελεστικό Κανονισμό ως προς το Μέρος II.A. προκύπτει ότι εφόσον ο οικονομικός φορέας απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα αν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο και εφόσον η Διακήρυξη απαιτεί να αποδεικνύει ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος για την ανάληψη της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε οφείλει να απαντήσει θετικά στο ερώτημα: *«Ο οικονομικός φορέας 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 την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»*, έτσι ώστε να προαποδείξει την μη συνδρομή των σχετικών λόγω αποκλεισμού στο πρόσωπό του. Δηλαδή, το Μέρος αυτό του ΕΕΕΣ θέτει το αρχικό ερώτημα αν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο προβλέποντας τη δυνατότητα απάντησης με «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Ανάλογα με την απάντηση που πρέπει να επιλέξει ο οικονομικός φορέας, το ΕΕΕΣ προβλέπει δύο ομάδες ερωτήσεων. Η πρώτη περιλαμβάνει τέσσερις ερωτήσεις (συγκεκριμένα «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:», «Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο»

## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

και «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;») και απαντάται από τους οικονομικούς φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο, ενώ η δεύτερη περιλαμβάνει μια μόνο ερώτηση και απαντάται από τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο («Ο οικονομικός φορέας 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 την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν»). Αντίστροφα, στην περίπτωση κατά την οποία ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δώσει θετική απάντηση στο ερώτημα περί της εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, τότε απαλλάσσεται από την υποχρέωση να απαντήσει στο ερώτημα περί της δυνατότητάς του να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων.

**12.** Στην προκειμένη περίπτωση, ο οικονομικός φορέας «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το ΕΕΕΣ του ως δικαιολογητικό συμμετοχής (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), στο Μέρος II Α του οποίου και στην ερώτηση *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];»* απάντησε θετικά (ΝΑΙ). Στη συνέχεια, στην ερώτηση *«Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση»* απάντησε τα εξής: «...». Τέλος, στην ερώτηση *«Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;»* απάντησε «ΝΑΙ».

**13.** Μετά τα παραπάνω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην προκειμένη περίπτωση με το ΕΕΕΣ που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας «...» και με τις απαντήσεις που έδωσε στο Μέρος II Α, δεν δεσμεύθηκε για τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που ορίζεται στον όρο 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης περί μη αθέτησης των υποχρεώσεων του ως προς την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Και αυτό γιατί η καταφατική δήλωσή του στο

## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

ΕΕΕΣ περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων δεν μπορεί με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 83 παρ. 5 του ν. 4412/2016 να τον απαλλάξει από την υποχρέωση υποβολής φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, καθώς για την παράκαμψη της υποχρέωσης αυτής ή άλλως για την εναλλακτική εκπλήρωσή της, απαιτείται κατά τις παραπάνω διατάξεις η εγγραφή του οικονομικού φορέα «...», με την οποία εξασφαλίζει και «...» σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων με αριθμό Δ15/οικ/15658/04.09.2013. Στη συνέχεια, λόγω της παραπάνω καταφατικής, αν και ανακριβούς δήλωσής του, ο οικονομικός φορέας «...» παρέλειψε να απαντήσει στο ερώτημα «*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;*».

14. Ωστόσο, το γεγονός ότι η πιο πάνω εταιρεία παρέλειψε να απαντήσει στο ερώτημα «*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;*», οδηγηθείσα από την προηγούμενη καταφατική της απάντηση στην ερώτηση περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, δεν συνιστά πλημμέλεια της προσφοράς της. Και αυτό γιατί στο Μέρος ΙΙΙ του ΕΕΕΣ «*Λόγοι Αποκλεισμού*» και στο πεδίο Β' «*Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης*» στα ερωτήματα «*Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων - 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;*» και «*Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης - Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι*



## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» ο οικονομικός φορέας «...» έδωσε **αρνητική** απάντηση. Συνεπώς, δεσμεύθηκε για την προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και προαπέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης με τη δήλωσή του **στο ειδικό προς αυτό Μέρος III του ΕΕΕΣ «Λόγοι Αποκλεισμού»** και άρα προκύπτει τελικά από την προσφορά του η δέσμευσή του περί του ότι παρίσταται φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος και ότι είναι σε θέση να αποδείξει αυτό με τα απαιτούμενα έγγραφα (βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 212/2021 σκ. 10). Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος **πρώτος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και θα πρέπει να απορριφθεί.**

**15.** Με τον **δεύτερο λόγο** η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» θα έπρεπε να έχει κριθεί απορριπτέα διότι, κατά παράβαση των οριζόμενων στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης και στο Παράρτημα I στο σημείο «Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικειμένου» αυτής, δεν απέδειξε ειδικά για κάθε είδος του τμήματος I την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, προσκομίζοντας έγγραφα ή πιστοποιητικά, από τα οποία να προκύπτει η συμμόρφωση με τα πρότυπα «...» που ζητούνται κατά τους παραπάνω όρους. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

**16.** Στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική προσφορά» προβλέπονται τα εξής *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ, οι Οικονομικοί Φορείς επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (τεχνική προσφορά) σύμφωνα με τα*

## **Αριθμός Απόφασης : 772/2024**

*Παραρτήματα IV, V, VI (...)*». Επιπλέον, στο Παράρτημα I της Διακήρυξης προβλέπεται η συμμόρφωση των «...» με διάφορα Πρότυπα. Ενδεικτικά, για το είδος 1, «...». Αντίστοιχα, για τα είδη 2 - «...».

**17.** Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και επιβεβαιώνεται και από τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της «...» η τελευταία κατέθεσε το αρχείο με την ονομασία «...», το οποίο αποτελεί την τεχνική προσφορά για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό που δεν συνοδεύεται όμως από κανένα έγγραφο απόδειξης της συμμόρφωσης των προσφερόμενων ειδών με τα ζητούμενα πρότυπα. Ωστόσο, στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζεται μεν ότι τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία που συνιστούν την τεχνική προσφορά σύμφωνα με τα υποδείγματα στα Παραρτήματα IV, V, VI κ.ο.κ. κατατίθενται ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αλλά δεν ορίζει ρητά και σωρευτικά τα έγγραφα που θα πρέπει να κατατεθούν κατά το στάδιο της υποβολής της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων για την απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών που προβλέπονται στο Παράρτημα I, καταλείποντας ασάφεια ως προς το ζήτημα αυτό.

**18.** Όπως όμως έχει γίνει δεκτό, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία Διακήρυξη (C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05. EU:C:2007: 337 σκ 54). Υπό το πρίσμα αυτό συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς παράβαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων ν Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.) Και αυτό γιατί η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Δηλαδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της Διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων και να οδηγούν αυτόματα στον αποκλεισμό τους, αλλά αντίθετα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι

## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια της Διακήρυξης, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΣΤΕ ΕΑ 423/2011, 424/2011).

**19.** Μετά τα παραπάνω, ο κρινόμενος **δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός**, καθώς πράγματι η «...» δεν κατέθεσε με την προσφορά της έγγραφα για την απόδειξη της συμμόρφωσης των «...» με τα ζητούμενα πρότυπα. Ωστόσο λόγω της προαναφερθείσας ασάφειας της Διακήρυξης η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της αρμοδιότητας της σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 προς το σκοπό της συμπλήρωσης των στοιχείων αυτών.

**20.** Με τον τρίτο λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» είναι απορριπτέα για το λόγο ότι δεν κατατέθηκε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης φορολογική ενημερότητα η οποία να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα ακόλουθα:

**21.** Όπως και προηγουμένως αναφέρθηκε σύμφωνα με τον όρο 2.2.9 της Διακήρυξης με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι: *«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016»*. Όπως επίσης έχει κριθεί, το ΕΕΕΣ λειτουργεί στο στάδιο υποβολής της προσφοράς ως προκαταρκτική μόνο απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Ο διαγωνιζόμενος όμως που ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος έχει υποχρέωση να προσκομίσει, στο μεταγενέστερο αυτό στάδιο, αποδεικτικά στοιχεία για την συνδρομή των απαιτούμενων προϋποθέσεων, τα οποία ανάγονται αφενός, στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και αφετέρου, στον χρόνο ανακήρυξής του σε

## Αριθμός Απόφασης : 772/2024

προσωρινό ανάδοχο (βλ. ΣτΕ Ολομ.2325/2023).

**22.** Στην προκειμένη περίπτωση ο οικονομικός φορέας «...», μετά την ανακήρυξή του σε προσωρινό ανάδοχο, προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2 της Διακήρυξης κατέθεσε με το φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης του στις 12.02.2024 το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...», το οποίο αποτελεί φορολογική ενημερότητα με ημερομηνία έκδοσης 12.01.2024 και ημερομηνία λήξης ισχύος 12.03.2024. Επομένως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το παραπάνω αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτει το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς της εταιρείας «...», η οποία πραγματοποιήθηκε στις 11.12.2023. Όμως, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικά προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου αυτού, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα παραπάνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά τη διαδικασία αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Συναφώς, έχει κριθεί ότι, όταν η ΕΑΔΗΣΥ, εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεκτών από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση σε αυτήν, προκειμένου αυτός να εκπληρώσει προηγουμένως την διαδικαστική

## **Αριθμός Απόφασης : 772/2024**

υποχρέωσή του, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14). Συνεπώς, στην κρινόμενη περίπτωση προκύπτει η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε κλήση του οικονομικού φορέα «...» να συμπληρώσει τα σχετικά ελλείποντα στοιχεία και ο **τρίτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος**, ενώ η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της αρμοδιότητάς της σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016.

**23.** Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο ανακηρύχθηκε ανάδοχος για το ΤΜΗΜΑ 1 της σύμβασης ο οικονομικός φορέας «...» χωρίς την προηγούμενη κλήση του σε παροχή διευκρινίσεων κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της απόφασης.
3. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**