

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10 Μαΐου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 22.03.2024 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 460/03.04.2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Και την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2024, απόφαση της ... Επιτροπής του ... , κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

Με την παρέμβαση, ζητείται η απόρριψη της προσφυγής.

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια**

**Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 6.048,40 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα

## **Αριθμός Απόφασης: 792/2024**

της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με την διακήρυξη, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.209.677,42€ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με βάση την τιμή. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 13.12.2022, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

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

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί: (α) εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.03.2024, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 01.04.2024, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

5.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε την προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στους θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, στις 03.04.2024, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η δε παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, στις 12.04.2024, την παρέμβασή της, και μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και επιδιώκει την διατήρηση της προσβαλλόμενης.

## Αριθμός Απόφασης: 792/2024

6.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 10.04.2024, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των ανωτέρω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως, στις 15.04.2024, το υπόμνημά της. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, στις 23.04.2024, το υπόμνημά της, το οποίο όμως λόγω του εκπροθέσμου δεν λαμβάνεται υπ' όψη. Τούτο, διότι, σύμφωνα με το άρθρο 365 αρ. 1. γ του Ν. 4412/2016: *«Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη...το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής».*

7.Επειδή η προσφεύγουσα, με την προσφυγή της, βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της, με την αιτιολογία ότι δεν απέδειξε, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, τα οριζόμενα στο άρθρο 22.Δ αρ. ... της διακήρυξης, ήτοι, τα οριζόμενα με βάση το: *«Ιδιωτικό Συμφωνητικό με διαπιστευμένο εργαστήριο που τηρεί τις προϋποθέσεις του άρθρου 56 του ν. 4412/2016 και μπορεί να ελέγξει ποιοτικά τουλάχιστον τις παρακάτω εργασίες: Α) προμήθεια κοκκώδους υλικού μεγέθους κόκκων έως 200mm (...), Β) Κατασκευή Επιχωμάτων (...), Γ) Υπόβαση οδοστρωσίας συμπυκνωμένου πάχους 0,10 m (...), Δ) Κατασκευή τοίχων, πεζοδρομίων γεφυρών, επένδυσης πασσαλοστοιχιών κλπ από σκυρόδεμα ... (...). Στο διαπιστευμένο εργαστήριο που αναφέρεται παραπάνω, θα πρέπει να εκτελούνται όλες οι εργαστηριακές δοκιμές που απαιτούνται στο έργο».*

8.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, το ΕΕΕΣ λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη για τις ανάγκες του σταδίου υποβολής της προσφοράς, προκειμένου να μην υποχρεούνται όλοι οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν τα σχετικά αποδεικτικά μέσα, η δε υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει όλα τα δικαιολογητικά, που αποδεικνύουν την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, μετατίθεται απλώς στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας. Εκ τούτων παρέπεται, ότι ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος, έχει υποχρέωση να προσκομίσει, στο μεταγενέστερο αυτό στάδιο, αποδεικτικά στοιχεία για την συνδρομή των

## Αριθμός Απόφασης: 792/2024

απαιτούμενων προϋποθέσεων, τα οποία ανάγονται αφ' ενός στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να επαληθεύσει την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ κατά το αρχικό στάδιο, και αφ' ετέρου στον χρόνο ανακήρυξής του σε προσωρινό ανάδοχο, ώστε πριν από την κατακύρωση να λάβει χώρα επαλήθευση με βάση και τα «ενημερωμένα» αποδεικτικά στοιχεία. Κατά δεύτερον, με την αποδοχή του ΕΕΕΣ από την αναθέτουσα Αρχή και με την διενέργεια εκ μέρους της του ελέγχου συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής, στο στάδιο αυτό της διαδικασίας, βάσει των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ πληροφοριών, επιτυγχάνεται πράγματι σημαντική απλούστευση και επιτάχυνση της διαδικασίας, καθ' όσον οι μεν οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να προσκομίζουν στο αρχικό αυτό στάδιο -κατά το οποίο μάλιστα είναι όλως αβέβαιη η έκβαση του αποτελέσματος του διαγωνισμού- το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών, αρκούμενοι σε υπεύθυνη δήλωση, ότι πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, η δε αναθέτουσα Αρχή δεν εξετάζει πληθώρα δικαιολογητικών, υποβαλλομένων από πολλούς οικονομικούς φορείς, και με τον τρόπο αυτόν, με οικονομία δηλαδή χρόνου και δυνάμεων, δύναται ευχερέστερα να αποφύγει τις καθυστερήσεις, καθώς και τον κίνδυνο λαθών, που ενυπάρχει στην επεξεργασία μεγάλου όγκου στοιχείων. (ΣΤΕ Ολ. 2325/2023). Εξ άλλου, στον εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7/ΕΕ της Επιτροπής (... , διορθωτικό...) - στον οποίο παραπέμπει το άρθρο 79 παρ. 3 του ν. 4412/2016 – προβλέπεται, ότι: «... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 Οδηγίες ... Οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να επιλέξουν ή μπορεί να τους ζητηθεί (12) από τα κράτη μέλη να περιορίσουν τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με τα κριτήρια επιλογής σε μία και μόνο ερώτηση, αν δηλαδή οι οικονομικοί φορείς πληρούν όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής (ναι ή όχι)». Κατά τρίτον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, η αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, μαζί με τη διακήρυξη, ειδικά προσαρμοσμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο από αυτήν αρχείο ΕΕΕΣ, προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους (σε μορφή .xml), για την πλήρωση των όρων της Διακήρυξης και την υποβολή του (του ΕΕΕΣ) ως προκαταρκτικής απόδειξης έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής. Στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής» του αρχείου αυτού, οι συμμετέχοντες καλούνται να απαντήσουν

## Αριθμός Απόφασης: 792/2024

θετικά ή αρνητικά σε ερώτημα πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων επιλογής (α: «Γενική ένδειξη για όλα 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/Όχι), χωρίς να υπάρχουν ειδικά πεδία για τα επιμέρους κριτήρια επιλογής, ήτοι την «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», την «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και την «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Η προσφεύγουσα, υπέβαλε, με την προσφορά της, το ανωτέρω έντυπο ΕΕΕΣ, ήτοι έντυπο που περιείχε μόνο την μία συγκεντρωτική ερώτηση, ως προς την πλήρωση όλων των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο άρθρο 22 (22.Β, 22.Γ και 22.Δ), στην οποία απάντησε θετικά («Ναι»). Εν συνεχεία, η προσφορά της απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, δεν απέδειξε τα οριζόμενα βάσει του άρθρου 22.Δ αρ. 2 της διακήρυξης («Ιδιωτικό Συμφωνητικό με διαπιστευμένο εργαστήριο, που τηρεί τις προϋποθέσεις του άρθρου 56 του ν. 4412/2016 και μπορεί να ελέγξει ποιοτικά τουλάχιστον τις παρακάτω εργασίες: Α) προμήθεια κοκκώδους υλικού μεγέθους κόκκων έως 200mm (...), Β) Κατασκευή Επιχωμάτων (...), Γ) Υπόβαση οδοστρωσίας συμπτυκνωμένου πάχους 0,10 m (...), Δ) Κατασκευή τοίχων, πεζοδρομίων γεφυρών, επένδυσης πασσαλοστοιχιών κλπ από σκυρόδεμα ... (...». Στο διαπιστευμένο εργαστήριο που αναφέρεται παραπάνω, θα πρέπει να εκτελούνται όλες οι εργαστηριακές δοκιμές που απαιτούνται στο έργο»). Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα άρθρα 18 παρ. 1 και 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016, την ευθύνη για την ορθή, σαφή, πλήρη και προσαρμοσμένη στις ανάγκες της σύμβασης κατάρτιση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού φέρει η αναθέτουσα Αρχή. Περαιτέρω, από τις διατάξεις της επίμαχης διακήρυξης προκύπτει, ότι οι οικονομικοί φορείς που ενδιαφέρονται να κηρυχθούν ανάδοχοι της υπό ανάθεση σύμβασης, απαιτείται να πληρούν τα κριτήρια επιλογής που προβλέπονται στα άρθρα 22.Β – 22.Δ αυτής, για την τεκμηρίωση της συνδρομής των οποίων προβλέπεται αφ' ενός σύστημα προαπόδειξης, κατά την υποβολή των προσφορών (άρθρα 3, 23.1 και 24.2.), και αφ' ετέρου σύστημα πλήρους απόδειξης κατά το στάδιο της κατακύρωσης της υπό ανάθεση σύμβασης (άρθρα 4.2 και 23). Ειδικότερα, για την προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, της συνδρομής των ανωτέρω

## Αριθμός Απόφασης: 792/2024

απαιτήσεων, προβλέπεται η υποβολή ηλεκτρονικά συμπληρωμένου του ΕΕΕΣ του άρθρου 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, κατά το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 14 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 2.1 της διακήρυξης, αποτελεί έγγραφο της σύμβασης. Εν προκειμένω, το αναρτημένο στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, ειδικά προσαρμοσμένο αρχείο ΕΕΕΣ προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, περιλαμβάνει μόνο την γενική ένδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων χωρίς δηλαδή να προβλέπεται, ειδικά για τα κριτήρια επιλογής, η συμπλήρωση διακριτών πεδίων προς δήλωση συγκεκριμένης δέσμευσης των διαγωνιζομένων περί πλήρωσης των κριτηρίων. Με την απαλοιφή των διακριτών πεδίων και την ανάρτηση στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού του σχετικού αρχείου ΕΕΕΣ, η αναθέτουσα Αρχή δήλωσε εμπράκτως την βούλησή της, να ενεργοποιήσει την ευχέρεια, που της δίδει ο ανωτέρω 2016/7/ΕΕ εκτελεστικός Κανονισμός, και η οποία (ευχέρεια) εξικνείται μέχρι της δυνατότητας να περιορίσει τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με τα κριτήρια επιλογής σε μία και μόνο ερώτηση εάν δηλαδή οι οικονομικοί φορείς πληρούν όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής (ναι ή όχι). Άρα, με την δήλωσή της, στο ΕΕΕΣ, η προσφεύγουσα δήλωσε την πλήρωση και των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ, που τέθηκαν ως κριτήρια επιλογής. Η δε λεπτομερέστερη τεκμηρίωση δεν απαιτείται, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, αλλά μετατίθεται στο στάδιο της κατακύρωσης, με την προσκόμιση των σχετικών δικαιολογητικών. Εξ άλλου, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η τήρηση των οποίων είναι θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς προσόντων και των υποβλητέων κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικών (βλ. Σ.τ.Ε. 1819/2020 Ολομ., 862/2010, Σ.τ.Ε. Ε.Α. 136/2013 Ολ., 15/2021, 53/2011, απόφαση Δ.Ε.Κ., Universale-Bau AG, C-470/99, σκ. 98). Κατόπιν τούτων, εφ' όσον η αναθέτουσα Αρχή δεν προέβλεψε την συμπλήρωση διακεκριμένων πεδίων, προς δήλωση επί του ΕΕΕΣ συγκεκριμένων πληροφοριών για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν συνάγεται η υποχρέωση ρητής καταγραφής αυτών στο εν λόγω ΕΕΕΣ (συμπεριλαμβανομένων και αυτών που

## Αριθμός Απόφασης: 792/2024

προβλέπονται στο επίμαχο άρθρο 22.Δ αρ. 2 της διακήρυξης). Συνεπώς, βάσει των οριζόμενων στην διακήρυξη, δεν υφίσταται τέτοια υποχρέωση, η μη συμμόρφωση στην οποία να επισύρει την απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, που συμπλήρωσε πλήρως το αναρτηθέν από την αναθέτουσα υπόδειγμα. Ούτε τα ανωτέρω μεταβάλλονται από το ότι στον όρο 23.1 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.». Τούτο, διότι, αφ' ενός ο ανωτέρω όρος αναφέρεται σε δυνατότητα και όχι σε υποχρέωση του οικονομικού φορέα, αφ' ετέρου αναφέρεται σε διευκρίνιση πληροφοριών, που ήδη περιέχονται στο ΕΕΕΣ, και όχι σε απαντήσεις επί ερωτημάτων που δεν περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ. Σε κάθε δε περίπτωση, τυχόν παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του διαγωνιζόμενου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2223/2023). Εξ άλλου, εφ' όσον η αναθέτουσα είχε αναρτήσει στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού το ως άνω μορφοποιημένο από αυτήν υπόδειγμα ΕΕΕΣ, ευλόγως και καλοπίστως η προσφεύγουσα θεώρησε, ότι αυτό ήταν το υποβλητέο, χωρίς υποχρέωση της προσφεύγουσας να επέμβει επί του περιεχομένου του. Τούτο, διότι η υποχρέωση της επιμέλειας του ευλόγως ενημερωμένου οικονομικού φορέα δεν δύναται να θεωρηθεί, ότι φθάνει μέχρι του σημείου να αναλαμβάνει ο ίδιος την ευθύνη για τον εντοπισμό των σφαλμάτων και αστοχιών του κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης και την διόρθωση αυτών μέσω διευκρινίσεων ή αυτόβουλης επαναδιαμόρφωσης υποδειγμάτων της σύμβασης (Δ.Εφ.Αθ. 766/2024, 1523/2023, Δ.Εφ.Θες/κης 35/2024). Κατόπιν τούτων, με μη νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

**Αριθμός Απόφασης: 792/2024**

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 27 Μαΐου 2024 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**

**α/α Βασιλική Παναγιωτίδου**