

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 06 Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Ελευθερία Καλαμιώτη - Μέλος, Γεώργιος Ζάρλας - Μέλος και Εισηγητής.

Για να εξετάσει την από 30.12.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1939/31-12-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), η οποία εδρεύει στην ..., επί του ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή ζητείται η ακύρωση της με αριθ. .../... .2024 απόφασης της Δημοτικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία ενεκρίθη το από2024 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του επίδικου διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Ζάρλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 6.093,61 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (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 προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...», συνολικής χρονικής διάρκειας ... (...) μηνών από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α. 24%). Κριτήριο για την ανάθεση της

σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ανωτέρω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις2024 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Αναθέτουσα Αρχή ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης την εταιρεία με την επωνυμία «...», ενώ η προσφεύγουσα κατετάγη 2^η στην σειρά μειοδοσίας.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβε ηλεκτρονικά η προσφεύγουσα στις 20.12.2024, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 30.12.2024 και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, την οποία η προσφεύγουσα κοινοποίησε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ., 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδ. α και 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 07.01.2025 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ενώ στις 15.01.2025 απέστειλε εκπρόθεσμα, δεδομένου ότι η προδικαστική αυτή προσφυγή ασκήθηκε στις 30.12.2024, το με αριθμό .../13.01.2025 έγγραφο απόψεων της επ' αυτής στην ΕΑΔΗΣΥ και δε λαμβάνεται υπόψη κατά την εξέταση της κρινόμενης προσφυγής. Τούτο διότι, στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, μαζί με τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες μπορεί να συμπεριλάβει και αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Στην ίδια παράγραφο ορίζεται, περαιτέρω, ότι οποιοδήποτε από τα μέρη δύναται να καταθέσει συμπληρωματικό υπόμνημα εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητώς ότι όλες οι προθεσμίες του άρθρου αυτού είναι αποκλειστικές. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι ως

άνω προθεσμίες χαρακτηρίζονται από τις ίδιες τις εν λόγω διατάξεις ως αποκλειστικές, γιατί, ακριβώς, εξυπηρετούν την ανάγκη της έγκαιρης προσκόμισης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, με τα εκατέρωθεν προβαλλόμενα, ώστε να καθίσταται δυνατή εντός των, επίσης, αποκλειστικών προθεσμιών, τόσο η εξέταση της υπόθεσης σε σαράντα (40) ημέρες, κατ' απώτατο όριο, από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου ως άνω άρθρου, όσο και η έκδοση απόφασης εντός είκοσι (20) ημερών από τη εξέταση της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του ίδιου ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καθίσταται αναγκαία η εντός της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας διαβίβασή τους, για τον πρόσθετο λόγο ότι με αυτές δύναται να παρατεθεί αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επί της οποίας θα πρέπει να παρέχεται ο αναγκαίος χρόνος, τόσο σε οποιοδήποτε μέρος για την αντίκρουσή της, όσο, κυρίως, και στο επιλαμβανόμενο της εξέτασης της προσφυγής Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, προς συνεκτίμησή τους, για την έγκαιρη και ορθή διάγνωση της διαφοράς. Άλλωστε, ο χαρακτηρισμός των προθεσμιών αυτών ως αποκλειστικών για τις ανάγκες της εντός των, επίσης, αποκλειστικών ως άνω προθεσμιών, εξέτασης και έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, υπαγορεύτηκε για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο, ομοίως, χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές και οι προθεσμίες του άρθρου 372 του ίδιου ν.4412/2016, για τις ενέργειες των διαδίκων, ώστε να καταστεί δυνατή η έγκαιρη εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των

ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, ο διαγωνισμός διεξάγεται κατ' αρχήν σύμφωνα με το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσίευσεως της οικείας διακηρύξεως, ενώ, αντίθετη εκδοχή, κατά την οποία νεότερη διάταξη καταλαμβάνει και τους εκκρεμείς διαγωνισμούς, θα παραβίαζε ευθέως, εκτός από την ασφάλεια δικαίου, και την επιβαλλόμενη από το ενωσιακό δίκαιο υποχρέωση περί τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων στους δημόσιους διαγωνισμούς. Η εν λόγω δε αρχή δύναται να τηρηθεί μόνο με τη διασφάλιση του αμετάβλητου του κανονιστικού πλαισίου, που διέπει τον εκάστοτε διαγωνισμό, καθ' όλη τη διάρκεια του, ούτως ώστε όλοι οι συμμετέχοντες να αξιολογούνται επί τη βάση των προκαθορισμένων από την αντίστοιχη διακήρυξη και αμετάβλητων καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας κριτηρίων (Χ. Δετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σ. 444-447, υποσ. 471 = sakkoulas-online). Αντίθετη ερμηνεία μπορεί να υποστηριχθεί μόνο στην περίπτωση που το νεότερο νομοθέτημα έχει αναδρομική ισχύ ή προκύπτει από αυτό ότι ο νομοθέτης δεν ανέχεται εφεξής την εφαρμογή των παλαιών διατάξεων (ΣτΕ 2827/1980, 4647/1984, 2911/1989, 1614/1993, 952/1996, 3988/2005 , 2267/2007).

8. Επειδή, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016, υπό τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) ... β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) ... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. ... 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης ... 4. ... 5. Οι

αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος», ενώ στο άρθρο 79 του ίδιου νόμου όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 27 του ως άνω ν. 4782/2021, ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών... 2. [Καταργήθηκε] 3. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (L 3), και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. [Καταργήθηκε] 5. ... 9. ...» και στο άρθρο 91 ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

9. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 [όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36)] ορίζεται ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν ορισμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή ζητά από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς αποσαφήνιση ή συμπλήρωση στοιχείων των προσφορών τους (με τις οποίες δίδονται πληροφορίες ή παρέχεται τεκμηρίωση), όταν αυτά εμφανίζονται ελλιπή ή λανθασμένα, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που δηλώνονται με το Ε.Ε.Ε.Σ. Η διάταξη, όμως, αυτή ερμηνευόμενη σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων δεν έχει την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση, συμπλήρωση ή αντικατάσταση μη νομίμων στοιχείων των προσφορών, συμπεριλαμβανομένων ανακριβών δηλώσεων που περιέχονται στο Ε.Ε.Ε.Σ. που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του υποψηφίου οικονομικού φορέα (βλ ΣτΕ 1864/2023, πρβλ. ΣτΕ 1647/2022, 1612/2022, 147/2022 σκ. 34) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ ΣτΕ 2643-4/2022 και τις εκεί αναφερόμενες αποφάσεις του ΔΕΕ, πρβλ ΣτΕ Ολ1894/2022). Πράγματι, όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24, την οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή στην πραγματικότητα νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο

υποψήφιο, ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, η υποβολή των οποίων επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. ΔΕΕ C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, σκ. 93, EU:C:2021:700 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία σε σχέση με την ερμηνεία της αντίστοιχης διάταξης της οδηγίας 2004/18/EK και ΣΤΕ 2646-7/2022, 2644/2022, 2514/2022 κ.ά.).

10. Επειδή, στο άρθρο 20 του ν. 3669/2008 (Φ.Ε.Κ. Α' 116), το οποίο φέρει τον τίτλο «Προαπαιτούμενα συμμετοχής σε διαγωνισμό» και ειδικότερα στην παράγραφο 4 αυτού, η οποία διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 31 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 περ. 66 του ν. 4441/2016 (Φ.Ε.Κ. Α' 227), το οποίο ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης (... .2024) και καταργήθηκε από τις 20.12.2024 και εφεξής [άρθρο 32 ν. 5167/2024 (Α' 124)], ήτοι σε χρόνο που είχε ήδη παρέλθει και η προθεσμία υποβολής των προσφορών (19.11.2024), ορίζεται ότι: *«Κάθε ... επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια: Για τις ... επιχειρήσεις μέχρι και την έκτη τάξη, ... Ως έργα του ευρύτερου δημόσιου τομέα για την εφαρμογή του ανωτέρω εδαφίου νοούνται τα έργα που ανατίθενται από τους φορείς που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 (ΦΕΚ 28 Α'), ανεξαρτήτως αν οι φορείς αυτοί εξαιρέθηκαν του πεδίου εφαρμογής της διάταξης αυτής. Στο όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών δεν υπολογίζονται τα έργα που κατασκευάζονται με μερική ή και ολική αυτοχρηματοδότηση. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων μπορούν να αναπροσαρμόζονται, κατά τις τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ., τα όρια του ανεκτέλεστου μέρους συμβάσεων δημοσίων έργων που εκτελούνται στην ημεδαπή και τα οποία δεν πρέπει να υπερβαίνουν οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ... επιχειρήσεις, προκειμένου να αναλάβουν την εκτέλεση του συνόλου ή μέρους δημόσιου έργου, ως ανάδοχοι ή μέλη αναδόχου κοινοπραξίας ή μέλη κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή αναγνωρισμένοι*

υπεργολάβοι. ...», ενώ στο άρθρο 64 του π/δ/τος 71/2019 (Φ.Ε.Κ. Α' 112), υπό τον τίτλο «Προϋπόθεση συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης δημόσιου έργου ή ανάληψη κατασκευής σε σχέση με την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα ανά τάξη εγγραφής – Ανεκτέλεστο», το οποίο ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης (... .2024) και καταργήθηκε από τις 20.12.2024 και εφεξής [άρθρο 32 ν. 5167/2024 (Α' 124)], ήτοι σε χρόνο που είχε ήδη παρέλθει και η προθεσμία υποβολής των προσφορών (19.11.2024), ορίζεται ότι: «1. Ως ανεκτέλεστο υπόλοιπο συμβάσεων δημόσιων έργων θεωρείται η διαφορά μεταξύ του συνολικού ποσού της συναφθείσας σύμβασης όπως ισχύει, με τις τυχόν τροποποιήσεις και συμπληρωματικές συμβάσεις που έχουν συναφθεί κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 132 και 156 του ν. 4412/2016, κατά την ημερομηνία σύνταξης της βεβαίωσης ανεκτέλεστου (υπολογιζόμενου χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.) και του συνολικού ποσού του εκτελεσμένου μέρους της σύμβασης όπως προκύπτει από τον τελευταίο λογαριασμό που έχει υποβληθεί και εγκριθεί (επίσης χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.). 2. Κάθε ... επιχείρηση εγγεγραμμένη στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. προκειμένου να συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης δημόσιου έργου αυτοτελώς ή ως μέλος ένωσης ή να αναλάβει την εκτέλεση μέρους σύμβασης δημόσιου έργου ως εγκεκριμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με τα άρθρα 165 και 166 του ν. 4412/2016, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, ανεκτέλεστο μέρος συμβάσεων δημοσίων έργων, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια: α) ... 3. Για τη διαπίστωση του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών κατά τη διάρκεια των διαδικασιών σύναψης σύμβασης έργου, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα στην οποία παραθέτει συνοπτικά και αναλυτικά τις συμβάσεις τις οποίες έχει συνάψει, τις αναθέτουσες αρχές, το ύψος αυτών, τον τελευταίο εγκεκριμένο λογαριασμό και την ανεκτέλεστη αξία της σύμβασης κατά την ημέρα κατάθεσης της σχετικής δήλωσης. 4. ...».

11. Επειδή, στο άρθρο 9 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να

ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας « Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα», ενώ στο άρθρο 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής [...] 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια [...] Ειδικά οι ... επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι ... επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.». Επίσης, στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε

χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]. Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) 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 [...].».

12. Επειδή, με το μοναδικό λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι η «...», παρά τη ρητή στη Διακήρυξη υποχρέωση, δεν συμπεριέλαβε στο ΕΕΕΣ δήλωση περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στο υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που ανήρτησε η Αναθέτουσα Αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν περιλαμβάνεται στο Μέρος IV αυτού επιμέρους πεδίο στο οποίο να γίνει η σχετική δήλωση περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, παρόλα αυτά και ενόψει της σαφούς διατύπωσης του επίμαχου όρου της Διακήρυξης, η «...» όφειλε να αναπροσαρμόσει το ΕΕΕΣ της, ούτως ώστε να περιλαμβάνεται και η δήλωση της για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, παράλειψη η οποία κρίνεται ουσιώδης και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από άλλες δηλώσεις της «...» σε άλλα πεδία του ΕΕΕΣ, όπως η εγγραφή της στο ΜΕΕΠ και η ενημερότητα του πτυχίου της. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σε κάθε περίπτωση και εξαιτίας του λανθασμένου υποδείγματος που ανήρτησε η Αναθέτουσα Αρχή, η τελευταία όφειλε να καλέσει την «...» να διευκρινίσει την προσφορά της κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016, προτού προβεί στην αποδοχή της.

13. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» υπόδειγμα του ΕΕΕΣ, το οποίο καλούνταν να συμπληρώσουν οι συμμετέχοντες οικονομικού φορείς και το οποίο βάσει του άρθρου 2 της Διακήρυξης περιλαμβάνεται στα έγγραφα της Σύμβασης. Στο υπόδειγμα αυτό, το οποίο αναρτήθηκε και σε μορφή .pdf αλλά και σε μορφή .xml (βλ. αρχ. «...» και «...»), και συγκεκριμένα στο Μέρος IV: Κριτήρια

Επιλογής έχει μόνο πεδίο προς συμπλήρωση με γενική ένδειξη για την πλήρωση των Κριτηρίων Επιλογής, στο οποίο ο οικονομικός φορέας δηλώνει εάν πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια. Η «...» υπέβαλε την υπ' αριθμ. ... προσφορά, στην οποία περιλαμβανόταν και το συμπληρωμένο ΕΕΕΣ (βλ. αρχ. «...», και στο οποίο στο επίμαχο πεδίο του Μέρους IV απάντησε θετικά, ενώ δεν ανέγραψε σε αυτό (το ΕΕΕΣ) το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων.

14. Επειδή, από τις διαλαμβανόμενες στις σκέψεις 7 και 10 διατάξεις συνάγεται ότι για τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που διέπεται από το ενωσιακό δίκαιο ή/και το εθνικό δίκαιο ενσωμάτωσής του, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να προαποδείξουν ότι πληρούν κατά την υποβολή της προσφοράς τους μεταξύ άλλων, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που σχετίζονται με την καταλληλότητα, την χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική τους ικανότητα. Ο ανωτέρω έλεγχος διενεργείται από την αναθέτουσα αρχή με βάση τη διαδικασία που εισήγαγε ο ενωσιακός νομοθέτης με την οδηγία 2014/2024, που βασίζεται στη χρήση, κατά τρόπο ενιαίο και ομοιόμορφο σε όλα τα κράτη μέλη, του τυποποιημένου εντύπου του ΕΕΕΣ, το οποίο έχει καταρτιστεί με τρόπο που να αποτυπώνει όλες τις προβλεπόμενες στις διατάξεις περί λόγων αποκλεισμού και κριτηρίων επιλογής πληροφορίες για την κατάσταση του οικονομικού φορέα και τον τρόπο συμμετοχής του στον διαγωνισμό, τις οποίες πρέπει να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή στο στάδιο αυτό, έχει δε την ευχέρεια ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας να ζητεί την προσκόμιση όλων ή ορισμένων δικαιολογητικών, ή να ζητεί διευκρίνιση ή συμπλήρωση των δικαιολογητικών που έχουν παραλειφθεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση (ΣΤΕ 1939/2022, 2325/2023 Ολομ.). Ωστόσο, όταν το ΕΕΕΣ που προσαρτάται στη διακήρυξη του διαγωνισμού βάσει του οποίου γίνεται η προαπόδειξη της πλήρωσης κριτηρίων επιλογής ορίζεται ως δεσμευτικό ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης των καθηκόντων της αναθέτουσας αρχής να το διαμορφώσει κατά πλήρη τρόπο εφόσον είναι αυτή που επιμελείται του υποδείγματος. Άλλωστε, η αρχή της τυπικότητας που διέπει τον τρόπο σύνταξης των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών για την εξασφάλιση της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως, όπως και της ανάγκης ευχερούς σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους, λειτουργεί

αμφίπλευρα, ήτοι δεσμεύει και την αναθέτουσα ώστε υπό ευρύτερη έννοια, και αυτή να τηρεί τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (πρβλ. ΣτΕ 2647/2022, σκ. 24, ΣτΕ 147/2022, σκ. 34 και ΔΕΕ C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 93). (πρβλ. ΣτΕ 56/2024).

15. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, ενώ από τον διαλαμβανόμενο στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης όρο, ρητώς, απαιτείται να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων και υποδεικνύεται συγκεκριμένως προς τούτο η συμπλήρωσή τους παραπέμποντας τους οικονομικούς φορείς στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» της Ενότητας Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» του ΕΕΕΣ, ωστόσο, στο διαμορφωμένο και προσαρμοσμένο υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που ανήρτησε στη σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η Αναθέτουσα Αρχή μαζί με την διακήρυξη είχε περιλάβει μόνο το πεδίο για την πλήρωση ή μη των τεθειμένων από τη διακήρυξη κριτηρίων επιλογής, και δεν περιλαμβανόταν σχετικό με τη δήλωση ανεκτέλεστου υπολοίπου πεδίο δήλωσης προς συμπλήρωση. Υπό τις συνθήκες αυτές, και σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκέψη 13 της παρούσας, η ενέργεια της αναθέτουσας αρχής να αναρτήσει στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού ελλιπές υπόδειγμα ΕΕΕΣ, μη αντιστοιχούν στις προβλέψεις της διακήρυξης, είναι πλημμέλεια που δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του διαγωνιζομένου που συμπλήρωσε το αναρτηθέν από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα (πρβλ. ΣτΕ 2223/2023). Η εταιρεία «...» δεν είχε υποχρέωση να διαμορφώσει καταλλήλως το ΕΕΕΣ ώστε να περιλάβει το πεδίο του υπολοίπου ανεκτέλεστου που είχε παραληφθεί από το υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής, και ενόσω το εν λόγω υπόδειγμα καθορίζεται από τη διακήρυξη ως δεσμευτικό, επομένως, η συνακόλουθη έλλειψη του ΕΕΕΣ της εταιρείας αυτής δεν ανάγεται σε δική της υπαιτιότητα και δεν μπορεί να αποκλειστεί για το λόγο αυτό από το διαγωνισμό. Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 1 και 53 παρ.1 του ν. 4412/2016, την ευθύνη για τη σαφή, πλήρη και προσαρμοσμένη στις ανάγκες της σύμβασης κατάρτιση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού φέρει η αναθέτουσα αρχή χωρίς να μπορεί να μετακυλίσει το βάρος αυτό στους διαγωνιζόμενους – συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Άλλωστε, και αυτή η υποχρέωση επιμέλειας των ευλόγως ενημερωμένων οικονομικών φορέων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι φθάνει μέχρι

του σημείου να αναλαμβάνουν οι ίδιοι οι διαγωνιζόμενοι την ευθύνη για τον εντοπισμό των σφαλμάτων και αστοχιών της συμπλήρωσης του διαδικαστικού πλαισίου της υπό ανάθεση σύμβασης και τη διόρθωση αυτών μέσω της αυτόβουλης επαναδιαμόρφωσης των υποδειγμάτων της. Συνεπώς, η πλημμέλεια της προσφοράς της προαναφερόμενης εταιρείας «...» οφείλεται σε αντικειμενική ασάφεια της διακήρυξης και είναι δεκτική διευκρίνισης βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 της Διακήρυξης. Συνακόλουθα, βασίμως προβάλλεται με το μοναδικό λόγο της κρινόμενης προσφυγής η πλημμέλεια αυτή, η οποία, όμως, δεν επάγεται απόρριψη της προσφοράς, αλλά υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής για κλήση της ως άνω εταιρείας προς σχετική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή για να ασκήσει την κατά το Νόμο αρμοδιότητά της, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο διατακτικό και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την της με αριθ. .../... .2024 απόφασης της Δημοτικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...», χωρίς η Αναθέτουσα Αρχή να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως προς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αναφορικά με την απαίτηση της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό (σκέψη 15).

Αναπέμπει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή, για να προβεί στις ενέργειες που οφείλει, κατά τα οριζόμενα αμέσως ανωτέρω και κατά τα διαλαμβανόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό, ώστε να αιτιολογήσει νομίμως την κρίση της επί του ανωτέρω θέματος της προσφοράς της «...».

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06 Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 26 Φεβρουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΑ ΘΩΜΑ