

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου -Εισηγητής και Γερασιμούλα Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-ΕΑΔΗΣΥ 753/2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό αρ. ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενου και

της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... υπ' αριθ. 122/2022 (απόσπασμα από το πρακτικό αριθ.: ..., Συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...στις 18 Μαΐου 2022), καθ' ο μέρος κατατάχτηκε στην δεύτερη θέση του πίνακα μειοδοσίας, να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και να της επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της οικείας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η δύναμη της με ΑΔΑΜ: ... διακήρυξης, ο Δήμος ... προκήρυξε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «Ολοκληρωμένη Ενεργειακή Αναβάθμιση του Δημοτικού

Αριθμός Απόφασης: 1025 /2022

Σχολείου ...» εκτιμώμενης αξίας €170.944,66€ (πλέον Φ.Π.Α.). Αντικείμενο του εν λόγω έργου, σύμφωνα με την διακήρυξη, είναι η ενεργειακή αναβάθμιση του Δημοτικού σχολείου Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Ως ημερομηνία λήξης της ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών ορίστηκε η 10^η.3.2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ., ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 17η.3.2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. (άρθρο 18 της διακήρυξης). Στον διαγωνισμό συμμετείχαν συνολικά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων η προσφεύγουσα κοινοπραξία «...» κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 29,76%, σύμφωνα με το υπ.αριθμ.3221/17.3.2022 πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η Επιτροπή σύμφωνα με το εν λόγω πρακτικό αφού προέβη κατά σειρά μειοδοσίας στον έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης ξεκίνησε τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2. της διακήρυξης του έργου. Οι προσφορές και των τεσσάρων οικονομικών φορέων έγιναν αποδεκτές από την Επιτροπή Διαγωνισμού με συνέπεια να προχωρήσουν στον έλεγχο εγκυρότητας των υποβληθέντων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής η οποία ολοκληρώθηκε επιτυχώς. Έπειτα, από τον παραπάνω έλεγχο οι προσφορές όλων των οικονομικών φορέων θεωρήθηκαν παραδεκτές και ο πίνακας κατά σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως ακολούθως :Α/Α 1. ... 9/3/2022 37,46%, 2. ... 9/3/2022 29,76%, 3. ... 10/3/2022 28,46%, 4. 8/3/2022 9,88%. Η Επιτροπή Διαγωνισμού εν συνεχεία διαπίστωσε ότι η προσφορά του πρώτου μειοδότη συνιστά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και ζήτησε την τεκμηρίωση αυτής. Το Πρακτικό 1 εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... και εν συνεχεία ζητήθηκε από την εταιρεία ... η τεκμηρίωση της οικονομικής της προσφοράς. Σε επόμενη συνεδρίαση εξετάστηκε η αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της εταιρείας ... η οποία έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... την ανάθεση της σύμβασης στην μειοδότρια εταιρεία Το ως

Αριθμός Απόφασης: 1025 /2022

άνω Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. 122/2022 (απόσπασμα από το πρακτικό αριθ.: ..., Συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... στις 18.05,2022) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με θέμα: «Έγκριση πρακτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του έργου: «Ολοκληρωμένη ενεργειακή αναβάθμιση του Δημοτικού Σχολείου ...» προϋπολογισμού 211.971,38€ (με Φ.Π.Α)», με αποτέλεσμα την ανάδειξη ως προσωρινού μειοδότη την συμμετέχουσα εταιρεία ... με ποσοστό μείσης έκπτωσης 37,46%.

2. Επειδή, έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο υπέρ ΕΑΔΗΣΥ., σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ... ποσού 855,00 ευρώ).

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

4.Επειδή, η ΕΑΔΗΣΥ, είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017. Εμπροθέσμως και παραδεκτώς έχει ασκηθεί και η περί του αντιθέτου παρέμβαση.

6. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της η Προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης επί τω τέλει ανάληψης της οικείας σύμβασης.

7. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον

ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

8. Επειδή, από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων (βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Η δε έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», σελ. 405).

9. Επειδή, όπως συνάγεται από τα ανωτέρω, οι τιθέμενες δια της Διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού (ΔΕΕ, Απόφαση της 10.05.2012, Υπόθεση, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκέψη 74). Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών, που θα πρέπει και να έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και να μην πριμοδοτούν αθέμιτα ορισμένα προϊόντα έναντι άλλων, δέον να είναι οριζόντια, υπό την έννοια ότι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι υποψήφιοι θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (Απόφαση ΑΕΠΠ 93/2017, Απόφαση ΑΕΠΠ 128/2017, Απόφαση ΑΕΠΠ 169/2017 κλπ.).

10. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

11. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

12. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι *«Στο Άρθρο 24: Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς της επίμαχης διακήρυξης αναφέρεται ότι: «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α)*

και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες και υπογράφεται, τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό. 24.4 Στην περίπτωση που με την προσφορά υποβάλλονται δημόσια ή/ και ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 β της παρούσας/...]» Επιπροσθέτως στο άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αναφέρεται ότι: « 23.1 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.[.] 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. Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε

αυτόν.[...] Στο άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής αναφέρονται τα εξής: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής» και περαιτέρω στο άρθρο 22.Γ.: Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια αναφέρεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει ίδια κεφάλαια, πάγια στοιχεία, καταθέσεις σε τράπεζα, όπως ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 (ΦΕΚ 116/α/18-06-2008) ή όπως ορίζονται στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-2019), συγκεκριμένα: Στην κατηγορία Οικοδομικών προϋπολογισμού 92.644,28 (δαπάνη εργασιών, ΓΕ και ΟΕ, απρόβλεπτα) και στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ προϋπολογισμού 77.476,81 (δαπάνη εργασιών, ΓΕ και ΟΕ, απρόβλεπτα) Όπως ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 (ΦΕΚ 116/Α/18-06-2008). (Επικουρικά για τα ανωτέρω λαμβάνονται υπόψη τα οριζόμενα στο Ν.3669/2008 και στο Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/03-07-2019) Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, 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. Ενώ στο άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αναφέρεται 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». Τέλος στο άρθρο 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ αναφέρεται ότι: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή

περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπόλοιπου 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 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.» Επομένως για την συμμετοχή του στον επίμαχο διαγωνισμό κάθε οικονομικός φορέας οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, με την ορθή συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ να προαποδεικνύει ότι εκπληρώνει τα κριτήρια επιλογής και να δηλώνει τα αντίστοιχα στοιχεία στο ΕΕΕΣ ή σε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση. Εν προκειμένω η προσφορά της εταιρεία ... έπρεπε να ακυρωθεί διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που τέθηκαν στο άρθρο 22Γ της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα να δηλώσει την μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου ορίου και δεν συνυπέβαλε επιπρόσθετη υπεύθυνη δήλωση με την οποία θα βεβαίωνε την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής. Η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού

στο ΕΣΗΔΗΣ προσαρμοσμένο ΕΕΕΣ, στο οποίο στο κεφάλαιο IV Κριτήρια επιλογής περιλαμβάνεται μόνο το ερώτημα «Α. Καταλληλότητα ...Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο». Τούτο δε διότι για την προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αρκεί η εγγραφή στο ΜΕΕΠ με μοναδική εξαίρεση το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Το γεγονός αυτό ωστόσο δεν αναιρεί την υποχρέωση των υποψηφίων να συμπληρώνουν μόνο το ερώτημα «α» στο μέρος IV του ΕΕΕΣ προς προαπόδειξη των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, το οποίο καταρχήν αρκεί τούτο σύμφωνα με τη διακήρυξη και το προσαρμοσμένο ΕΕΕΣ, που διατίθεται προς χρήση στους υποψηφίους στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού του ΕΣΗΔΗΣ, αλλά επάγεται την επιπλέον υποχρέωσή τους να συμπληρώνουν, είτε στο ΕΕΕΣ, είτε στην προβλεπόμενη υπεύθυνη δήλωση το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Συνεπώς για την προαπόδειξη του ανεκτέλεστου θα πρέπει να περιλαμβάνεται είτε ειδική δήλωση στο ΕΕΕΣ ή να συνυποβάλλεται η προβλεπόμενη υπεύθυνη δήλωση, ως διευκρίνιση στο υποβληθέν ΕΕΕΣ. (ΑΕΠΠ 623/2022). Εν προκειμένω, η εταιρεία ..., πέραν του ότι απάντησε θετικά στο Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής, Α: Καταλληλότητα- Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο δεν έχει δηλώσει είτε στο ΕΕΕΣ είτε σε ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση την απαίτηση της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων με αποτέλεσμα να μην προαποδείξει την ύπαρξη ουσιαστών προϋποθέσεων για την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΑΕΠΠ 623/2022). Επειδή, επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, 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 (βλ. Σ.τ.Ε. 1983/2010, 781/2010, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 228/2013, 301/2012, 721/2011, 217/2011, 185/2011, ΔΕφΚομ 49/2018, κ.ά.). Περαιτέρω, η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας

2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: «Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ.2 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40-της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, Pizzo, C-27/15, Lavorghna, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, Archus και Gama, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (Manova, C-336/12, σκ. 39). Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιοσδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεών της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και

αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48- 49). Κατά τα ανωτέρω, δεν υφίσταται ασάφεια των συμβατικών τευχών αλλά παράλειψη συμπερίληψης - καταρχήν υπό μορφή υπεύθυνης δήλωσης που συνιστά το ΕΕΕΣ - συγκεκριμένης απαίτησης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η οποία (παράλειψη) δεν δύναται να συμπληρωθεί εκ των υστέρων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 135/2018, και ειδικότερα ΔΕφαΘ 23/2020). Επομένως η προσφορά του οικονομικού φορέα μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι παρέλειψε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του. (ΑΕΠΠ 623/2022)».

13. Επειδή, προς αντίκρουση της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή με τις από 08/06/2022 απόψεις υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης. Υποστηρίζει δε, ότι «στην διακήρυξη και στο 22.Γ. εδάφιο για την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αναφέρεται ότι δεν ζητείται και προφανώς διαμορφώθηκε κατάλληλα και το αντίστοιχο ΕΕΕΣ, το οποίο θα συμπληρωνόταν αναλόγως από τους διαγωνιζομένους. Πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν να είναι το ΕΕΕΣ σε όσο το δυνατόν απλούστερη μορφή, ώστε ο οικονομικός φορέας να παράσχει πληροφορίες μόνον για τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση, ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Ως εκ τούτου, το ΕΕΕΣ διαμορφώθηκε κατάλληλα ώστε να ζητείται μόνο η θετική ή αρνητική απάντηση (ναι/όχι) για το αν πληρούνται όλα τα κριτήρια επιλογής στο Μέρος IV Κριτήρια επιλογής. (Ήτοι Α:Καταλληλότητα, Β:Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, Γ:Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, Δ:Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης). Συγκεκριμένα το επίμαχο τμήμα του ΕΕΕΣ αναφέρει: “Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής 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/Όχι” Η άποψη μας

είναι ότι απαντώντας οι διαγωνιζόμενοι θετικά στο ερώτημα για το αν πληρούνται όλα τα κριτήρια επιλογής τους στο Μέρος IV (Κριτήρια επιλογής), είναι εύλογο ότι θα εμπεριέχεται σε αυτό και η μη υπέρβαση του ορίου ανεκτελέστου. Σε ότι αφορά δε την απόδειξη της μη υπέρβασης του, το σχετικό έγγραφο θα προσκομιζόταν προφανώς μετά την επιλογή του προσωρινού αναδόχου και στην σχετική πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής για την υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου».

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι «Επιπλέον σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 651/2022 απόφαση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων συμβάσεων δεν τίθεται θέμα ακύρωσης της προσφοράς για τον παραπάνω λόγο. Συγκεκριμένα με βάση την παραπάνω απόφαση που αναφέρεται μάλιστα σε διαγωνισμό του Δήμου ..., η ΑΕΠΠ ακυρώνει μεν την απόφαση της οικονομικής επιτροπής κατά το μέρος που έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής του προσβαλλόμενου οικονομικού φορέα, καλεί όμως τον αναθέτοντα φορέα να ζητήσει τη συμπλήρωση των ελλείψεων και να επανέλθει εκ νέου στην εξέταση των δικαιολογητικών (παρ 33). Για τους παραπάνω λοιπόν λόγους ζητούμε να μην γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα ... όσο αφορά στην απόρριψη της προσφοράς μας αλλά να κληθούμε από την επιτροπή διαγωνισμού να συμπληρώσουμε τις ελλείψεις».

15. Επειδή, η οδηγία 2014/24/ΕΕ μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 (άρθρα 3-221). Ο ν.4412/2016 στο άρθρο 78 ορίζει ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες

άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79,80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.2...». Ο ίδιος νόμος στο άρθρο 79 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από 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 και 74, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά

κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.... 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4...», και ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2,4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 80. Όσον αφορά το άρθρο 80, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. 2...». Εξάλλου, στον ίδιο ως άνω νόμο, ορίζεται στο μεν άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) (όπως αυτό ισχύει μετά το Ν.4497/2017.ΦΕΚ Α 171) 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 συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) ... ε)... στ) ... ζ) ... η)...».

16. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., C599/2010, E :C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/2012, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., C-599/2010, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/2012, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς ή πολλών δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2012, Archus and Gama, C- Αριθμός Απόφασης: 131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συνεπώς με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωσή τους εν γένει επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι το σύνολο αυτών συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C561/12 Nordecon AS, RamboN Eesti AS κατά Rahandusministeerium). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ.,

συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). 27.

17. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτό καθιερώνει επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων καθώς και εν γένει στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να προσδίδει αθέμιτο πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε.

18. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου. Ωστόσο, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη δεν αποκλείει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από τον αναθέτοντα φορέα, ιδίως δε όταν αυτά αμφισβητούνται από τρίτο έχοντα έννομο συμφέρον. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς

που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, περαιτέρω, κατά τη διακήρυξη το ΕΕΕΣ αποτελεί έγγραφο της σύμβασης αυτής: «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 Έγγραφο Προμήθειας (L 3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. 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 Από τις 2-5-2019, παρέχεται η ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>) που προσφέρει τη δυνατότητα ηλεκτρονικής σύνταξης και διαχείρισης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Μπορείτε να δείτε τη σχετική ανακοίνωση στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ www.promitheus.gov.gr Πρβλ. και το Διορθωτικό (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης L 17/65 της 23ης Ιανουαρίου 2018) στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, με το οποίο επιλύθηκαν τα σχετικά ζητήματα ορολογίας που υπήρχαν στο αρχικό επίσημο ελληνικό κείμενο του Εκτελεστικού Κανονισμού, Μπορείτε να δείτε το σχετικό Διορθωτικό στην

eurlex..... Περαιτέρω, υπάρχει ρητή επισήμανση, σύμφωνα με την οποία : 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. Έτι περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προσαρμοσμένο ΕΕΕΣ, στο οποίο στο κεφάλαιο IV Κριτήρια επιλογής περιλαμβάνεται μόνο το ερώτημα «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής. Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής». Τούτο δε διότι, ως, ήδη, εκτέθηκε με την προηγούμενη σκέψη, για την προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας αρκεί η εγγραφή στο ΜΕΕΠ με μοναδική εξαίρεση το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, για το οποίο θα πρέπει να περιλαμβάνεται ειδική δήλωση στο ΕΕΕΣ. Το τελευταίο αυτό γεγονός, ωστόσο, δεν αναιρεί την υποχρέωση των υποψηφίων να συμπληρώνουν μόνο το γενικό ερώτημα «α» στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ προς προαπόδειξη των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, το οποίο, καταρχήν, αρκεί προς τούτο, σύμφωνα με τη διακήρυξη και το προσαρμοσμένο ΕΕΕΣ, που διατίθεται προς χρήση στους υποψηφίους στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αλλά επάγεται την επιπλέον υποχρέωσή τους να συμπληρώνουν, είτε στο ΕΕΕΣ, είτε στην προβλεπόμενη υπεύθυνη δήλωση το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Έτσι, τόσο ο υποψήφιος που απάντησε θετικά στη γενική ερώτηση α των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και δήλωσε το ανεκτέλεστο σε ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση, ως διευκρίνιση στο υποβληθέν ΕΕΕΣ όσο και αυτός που απάντησε θετικά στη γενική ερώτηση α και συμπεριέλαβε σχετική δήλωση για το ανεκτέλεστο στο ίδιο το ΕΕΕΣ θεωρείται ότι υπέβαλαν ορθά το ΕΕΕΣ, καθώς, καταρχήν το ΜΕΕΠ αν δεν είναι τουλάχιστον Τάξης 3 και να συνοδεύεται από ενημερότητα πτυχίου δεν συνιστά τεκμήριο για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Επιπλέον και κάθε άλλη διευκρίνιση σχετικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής μπορεί να περιλαμβάνεται στη συνυποβαλλόμενη με το ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, αφού σε αυτό καταρχήν αρκεί να συμπληρώνεται μόνο η γενική ερώτηση «α».

20. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του διοικητικού φακέλου κατά την κρίση του Κλιμακίου προκύπτουν τα ακόλουθα. Από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων της διακήρυξης, συνάγεται ότι το δικαίωμα καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ως, προκύπτει από το συνολικό περιεχόμενο των στοιχείων του φακέλου, ως προς το ζήτημα της μη πληρώσεως του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της παρεμβαίνουσας, η εταιρεία «...», πέραν του ότι απάντησε θετικά στο Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής, Α: Καταλληλότητα- Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο δεν έχει δηλώσει είτε στο ΕΕΕΣ είτε σε ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση και συνεπώς η προσφοράς τυγχάνει μη σύννομη διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που τέθηκαν στο άρθρο 22Γ της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα να δηλώσει την μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου ορίου και δεν συνυπέβαλε επιπρόσθετη υπεύθυνη δήλωση με την οποία θα βεβαίωνε την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής. Συνεπώς, απέτυχε να προαποδείξει τα ζητούμενα κριτήρια επιλογής που συνιστούν, επί ποινή αποκλεισμού, ουσιώδεις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό. Αναφορικά δε με την μη δυνατότητα συμπλήρωσης του υποβληθέντος ΕΕΕΣ εκ μέρους του ως άνω οικονομικού φορέα στη συγκεκριμένη περίπτωση, Όσον δε αφορά τη διόρθωση της ανωτέρω πλημμέλειας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν είναι δυνατή καθώς, υπό τις προπεριγραφόμενες συνθήκες (μη) συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ/υπεύθυνης δήλωσης η μόνη δυνατή διόρθωση προϋποθέτει την τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς ενώ, δεν αποδεικνύεται με τρόπο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο ότι τα απαιτούμενα προσόντα υφίσταντο κατά τον κρίσιμο χρόνο. Ως εκ τούτου, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός την απαίτηση της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων με αποτέλεσμα να μην προαποδείξει την ύπαρξη ουσιωδών προϋποθέσεων για την συμμετοχή του στον διαγωνισμό

(ΑΕΠΠ 623/2022). Η δε επίκληση από την προσφεύγουσα προς θεμελίωση των ισχυρισμών της έτερης απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, πλην του γεγονότος ότι είναι απορριπτέα λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΔΕΦΑΘ 999/2019) είναι και απορριπτέα ως κατ' ουσία αβάσιμη καθώς ως προσφάτως εκρίθη (ΔΕφΧαν 18/2022 σκέψη 21) «Άλλωστε, και η νέα (μετά την τροποποίηση με το ν. 4782/2021) διατύπωση της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ουσιαστικά υιοθετεί τη διατύπωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 56 παρ.4), σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα δικαιολογητικά τους, τηρουμένων, όμως, απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή, περίπτωση που δεν ισχύει εν προκειμένω, ενόψει της παντελούς ελλείψεως σχετικής απάντησης εκ μέρους της αιτούσας στα ανωτέρω ερωτήματα του ΤΕΥΔ, η δε συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής τις ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018), δεδομένου ότι κατά τα προαναφερόμενα (σκέψη 12 της παρούσας) δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019 κ.ά.). Ενόψει δε τούτου, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος πρόσκλησης της αιτούσας από την αναθέτουσα αρχή προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση από την αιτούσα, η οποία ουδεμία απάντηση έδωσε στα ανωτέρω ερωτήματα του ΤΕΥΔ (ΣτΕ 505/2021), κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω, ενώ, εξάλλου, δεν προκύπτει ότι τα ανωτέρω πραγματικά γεγονότα (διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού) που αφορούν τα σχετικά ερωτήματα του ΤΕΥΔ που δεν απαντήθηκαν, είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμα, η δε επικαλούμενη από την αιτούσα εγγραφή της σε επίσημο

Αριθμός Απόφασης: 1025 /2022

κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων συνιστά απλώς τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος (άρθρο 83 παρ. 4 του ν. 4412/2016) και δεν αναφέρεται στη συνδρομή ή μη των επίμαχων λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 22.Α.4 της διακήρυξης. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η Α.Ε.Π.Π. με την προσβαλλόμενη απόφασή της, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, όσα δε αντίθετα προβάλλει η αιτούσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα».

21. Επειδή, κατά τα ως άνω δεδομένα, η υπό εξέταση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, γενομένης δεκτής ταυτοχρόνως της Παρέμβασης.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ