

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 4 Αυγούστου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 26.06.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **962/26.06.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής: η παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής του ... με αριθμό 180/2023 απόφαση της κατά το μέρος που παρέλειψε να απορρίψει τις προσφορές των υπόλοιπων συμμετεχόντων και να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος του έργου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 5.950,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.190.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 16^η.03.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28.02.2023 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α
3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 26.06.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 16.06.2023, 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^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1160/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 11.07.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με όμοια ημερομηνία, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.
5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 11.07.2023 την παρέμβασή της για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της.
6. 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».

7. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...». Με τον πρώτο κατά σειρά λόγο που προβάλλει κατά της κάθε μίας από τις παραπάνω εταιρείες η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι εταιρείες αυτές στα ΕΕΕΣ που κατέθεσαν, έδωσαν γενική απάντηση σχετικά με την πλήρωση όλων των κριτηρίων επιλογής, δίνοντας την απάντηση «ΝΑΙ» στο ερώτημα «α» του Μέρους IV του ΕΕΕΣ, το οποίο έχει ως εξής «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». Κατά τα προβαλλόμενα, η παραπάνω καταφατική απάντηση στη «Γενική Ένδειξη για όλα τα Κριτήρια Επιλογής» δεν μπορεί να υποκαταστήσει τις λεπτομερείς απαντήσεις που έπρεπε να δοθούν σχετικά με την πλήρωση του κάθε ενός από τα ζητούμενα κριτήρια επιλογής και επομένως, μη τηρώντας της υποχρεώσεις τους ως επιμελών συμμετεχόντων, παρέλειψαν να δώσουν λεπτομερείς απαντήσεις, αντικειμενικά εξακριβώσιμες σχετικά με την πλήρωση όλων των κριτηρίων επιλογής. Επικαλείται δε σχετική νομολογία, κατά την οποία από τις οικίες διατάξεις σχετικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του ν. 4412/2016 και της εκάστοτε Διακήρυξης το αναρτημένο από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα ΕΕΕΣ,

το οποίο δεν περιέχει τα πεδία που αφορούσαν την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν αποτελεί δεσμευτικό τεύχος που υποχρεώνει τους υποψήφιους φορείς να το συμπληρώσουν και να το υποβάλλουν. Αντίθετα, όπως συμβαίνει και στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με την υποσημείωση 7 της Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες υποχρεούνται να καταρτίσουν το ΕΕΕΣ βάσει του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος 2 του εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7. Σε κάθε περίπτωση, κατά τα προβαλλόμενα και σύμφωνα με τη νομολογία που επικαλείται η προσφεύγουσα, ο επιμελής και εύλογα ενημερωμένος διαγωνιζόμενος οφείλει να συμπληρώσει το ΕΕΕΣ του, διαμορφώνοντάς το σύμφωνα με τους όρους του ένδικου διαγωνισμού και σε περίπτωση αμφιβολίας μπορεί να ζητήσει διευκρινίσεις. Υπογραμμίζει τέλος η προσφεύγουσα ότι οι μνημονευόμενες αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων, αφορούν περιπτώσεις, στις οποίες οι διαγωνιζόμενοι είχαν συμπεριλάβει απάντηση ότι πληρούν γενικά όλα τα κριτήρια επιλογής, με μια απλή καταφατική απάντηση «ΝΑΙ», χωρίς περαιτέρω εξειδικεύσεις που να επιτρέπει επαληθεύσεις, απάντηση η οποία δεν κρίθηκε αποδεκτή, διότι δεν επέτρεπε κανέναν έλεγχο και καταργούσε την ίδια την έννοια της προαπόδειξης των κριτηρίων επιλογής κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς. Από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και μετά την εκτίμηση της ισχύουσας νομοθεσίας και της διαμορφωθείσας σχετικής νομολογίας, επί του παραπάνω λόγου προσφυγής, που προβάλλεται κατά των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...» προκύπτουν τα εξής:

9. 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. Σχετικά, ο όρος 23 της Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζει 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 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. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές». Επίσης, στην υποσημείωση με αριθμό 7 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «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».

Με βάση τα παραπάνω καθιερώνεται υποχρέωση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να συμπληρώνουν με επαρκή και ακριβή στοιχεία τα οικεία πεδία του ΕΕΕΣ παρέχοντας τις κατάλληλες πληροφορίες, ώστε να είναι δυνατόν να ελεγχθεί η πλήρωση των επίμαχων κριτηρίων επιλογής και να είναι δυνατή -σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας- η εξακρίβωση της ακρίβειας των δηλώσεων αυτών (βλ. ΔΕφ Αθ Α1601/2022).

10. Περαιτέρω, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζει 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 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». Όπως δε αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους 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 υποβάλουν, 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. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείψεις δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα

αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

11. Στην προκειμένη περίπτωση, οι εταιρείες «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...» κατέθεσαν στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς τους τα ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό (βλ. αντίστοιχα ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «...-espd-response-v2-ΕΕΕΣ ..._signed.pdf», «espd-response-v2_signed-4.pdf», «espd-response-v2_signed-5.pdf», «espd-response-v2 (46)_signed.pdf», «espd-response-v2_..._signed.pdf», «ΕΕΕΣ_signed-3.pdf» και «espd-response-v2 ..._ΨΥ-1.pdf»). Στο Μέρος IV «Κριτήρια Επιλογής» των παραπάνω ΕΕΕΣ, όπως ορθά εντοπίζει η προσφεύγουσα, περιλαμβάνεται μόνο το πεδίο «α», με τίτλο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» με τη διατύπωση *«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»*, στο οποίο όλοι οι προαναφερόμενοι οικονομικοί φορείς έχουν δώσει την απάντηση «Ναι».

12. Επίσης, από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στο πεδίο «Σημειώσεις και Συνημμένα» το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΕΕΕΣ-1.pdf», στο οποίο δεν περιλαμβάνεται στο Μέρος IV μόνο το παραπάνω πεδίο «α» με τίτλο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής». Ωστόσο, όπως έχει πρόσφατα κριθεί, το υπόδειγμα ΕΕΕΣ της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο πράγματι έχουν παραληφθεί από την αναθέτουσα αρχή συγκεκριμένες ενότητες περί της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής δεν συνιστά έγγραφο της σύμβασης, ούτε είχε τεθεί ως υποχρεωτικό υπόδειγμα και, συνεπώς, δεν δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους κατά την υποβολή της προσφοράς τους, οι οποίοι όφειλαν να δηλώσουν προαποδεικτικά την πλήρωση όλων ανεξαιρέτως των προϋποθέσεων συμμετοχής. Συναφώς, έχει κριθεί ότι ο εύλογα ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος που επιθυμεί να διεκδικήσει την ανάληψη μιας δημόσιας σύμβασης, μπορούσε να κατανοήσει την παραπάνω «πλημμέλεια» της Διακήρυξης. Και τούτο διότι η Διακήρυξη ρητά και με σαφήνεια παραπέμπει στον Κανονισμό 2016/7 περί ΕΕΕΣ και επιπλέον το ΕΕΕΣ αποτελεί παράρτημα Κανονισμού εφαρμοζόμενου υποχρεωτικά σε όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες αναθετουσών αρχών άνω των ορίων με δεσμευτική ισχύ και επίσης αποτελεί το

Αριθμός Απόφασης : 1188/2023

μόνο έγγραφο που υποχρεούνται να καταθέσουν οι προσφέροντες για την προαπόδειξη ουσιωδών απαιτήσεων της εκάστοτε διακήρυξης (ΔΕΦΘεσ 383/2022, ΔΕΦΚομ 168/2022, ΕΑΔΗΣΥ 420/2023).

13. Επομένως, κατά τον βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, οι προσφορές των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...» θα έπρεπε να κριθούν πλημμελείς και απορριπτέες, λόγω της παραπάνω μη προαπόδειξης των Κριτηρίων Επιλογής με σχετικές ως προς αυτό δηλώσεις τους στα ΕΕΕΣ που κατέθεσαν. Επίσης, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, κατά τον οποίο δεν συμπλήρωσε το οικείο πεδίο στο ΕΕΕΣ για το λόγο ότι η πλήρωση των κριτηρίων προκύπτει από την εγγραφή της στο ΜΕΕΠ, καθώς σε κάθε περίπτωση όφειλε να όφειλε να συμπληρώσει και το διακριτό Μέρος IV Γ' του ΕΕΕΣ, που προορίζεται για την προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας.

14. Επιπλέον, η παραπάνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή των προσφορών των πιο πάνω εταιρειών, κατά το βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, δεν μπορούσε να θεραπευθεί ύστερα από κλήση τους κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Και αυτό γιατί, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νόμιμα υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά στο αίτημα παροχής διευκρινίσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη μπορεί, κατά το πέρασ

της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει καταστήσει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) δηλαδή, οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης 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 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων, των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρά αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgha Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

15. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος προσφυγής, που προβάλλεται για κάθε μία από τις εταιρείες «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...» γίνεται δεκτός, καθώς βάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μόνη η καταφατική απάντηση στην «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» και η ταυτόχρονη παράλειψη αναλυτικής αναφοράς περί της πλήρωσης των Κριτηρίων Επιλογής στο Μέρος IV των ΕΕΕΣ που κατέθεσαν, δεν αρκεί για την προαπόδειξη περί της πλήρωσης των Κριτηρίων Επιλογής που προβλέπονται στους όρους 22B έως 22Δ της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Και αυτό γιατί κατά τη διαμορφωθείσα νομολογία επί όμοιων περιπτώσεων έχει γίνει δεκτό ότι «η καταφατική απάντηση επί της γενικής ερώτησης περί του εάν πληρούν τα κριτήρια επιλογής, δεν δύναται να αναπληρώσει την κατά τα προαναφερόμενα έλλειψη, δεδομένου ότι το ΕΕΕΣ, ενόψει και του σκοπού που επιδιώκει και της ανάγκης που εξυπηρετεί συγκεντρώνει κατά τρόπο συνοπτικό και επιγραμματικό όλες τις αναγκαίες προϋποθέσεις (θετικές και αρνητικές) που οφείλει ο συμμετέχων φορέας να πληροί και συνεπώς, για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς απαιτείται

Αριθμός Απόφασης : 1188/2023

αναγκαίως η υποβολή πλήρους ΕΕΕΣ» (ΔΕφΚομ 168/2022).

16. Μετά τα παραπάνω, οι προσφορές των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...» είναι πλημμελείς, καθώς παρουσιάζουν ουσιώδη έλλειψη και μάλιστα μη δεκτική διευκρίνισης και παράνομα έγιναν αποδεκτές από την αναθέτουσα αρχή, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπόλοιπων λόγων που προβάλλονται κατά της αποδοχής των προσφορών των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...» και «...», καθώς η πιο πάνω πλημμέλεια των προσφορών τους, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή τους (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

17. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή 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 κρίθηκαν ως αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...».
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Αυγούστου 2023 και εκδόθηκε στις 21 Αυγούστου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ