

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 149/07.02.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Α... ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Ι... & ΣΙΑ ΟΕ» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στα ..., επί της οδού Χατζοπούλου, αρ. 37, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Τ... Α.Ε.» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αρ. .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 1088/17.1.2023 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαίνουσών και κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου η δεύτερη παρεμβαίνουσα, να απορριφθούν οι προσφορές όλων των οικονομικών φορέων, εκτός της δικής της, ως έχουσες ουσιώδεις πλημμέλειες χωρίς δυνατότητα συμπλήρωσης κατ'

άρ. 102 του -Ν.4412/2016 και κατ' άρ. 9 της Διακήρυξης και να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος του έργου η ίδια.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 8.816,00 ευρώ (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, με την υπ' αρ. πρωτ. .../3-10-2022 και αρ. μελέτης .../2019 Διακήρυξη προκηρύχθηκε με ανοικτή διαδικασία διαγωνισμός μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΝΟΙΚΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΣΤΑ ...» εκτιμώμενης αξίας 1.763.000,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24% και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, κατ' άρ. 14 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 03.10.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί, 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, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 25.01.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 04.02.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Με την υπ' αρ. 33/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας

αρχής που κοινοποιήθηκε στις 10.03.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, αποφασίστηκε ομόφωνα η μερική ανάκληση της εδώ προσβαλλόμενης, ανακαλώντας το σκέλος του διατακτικού αυτής, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η δεύτερη παρεμβαίνουσα, και η σύνταξη σχεδίου απόφασης για αποστολή προς την Επιτροπή του άρ. 73, παρ. 9 του Ν. 4412/2016 για τη διατύπωση της σύμφωνης γνώμης σχετικά με τη διαπίστωση επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων της τελευταίας (της δεύτερης παρεμβαίνουσας). Παραδεκτώς η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης, καθώς η προσφορά της έγινε αποδεκτή και κατετάγη τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, μετά την δεύτερη και πρώτη παρεμβαίνουσα, βάλλει δε κατά της αποδοχής των προσφορών τους, ειδικότερα του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής αυτών.

5. Επειδή, στις 08.02.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τις παρεμβαίνουσες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 248/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 16.02.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α149/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απερρίφθη το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, στις 17.02.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 3646/17.02.2023 απόψεις της.

9. Επειδή, στις 20.02.2023 η πρώτη παρεμβαίνουσα, η οποία κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, καθώς και η δεύτερη παρεμβαίνουσα που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, άσκησαν αντίστοιχες παρεμβάσεις υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης, με κοινοποίηση αυτών

μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, καθώς η δεκαήμερη προθεσμία έληγε στις 18.02.2023, ήτοι σε ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο).

10. Επειδή, στις 22.02.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το από 21.02.2023 υπόμνημά της.

11. Επειδή, στην προσβαλλόμενη με θέμα «Έγκριση ή μη του υπ' αριθ. πρωτ.:1088/17-1-2023 πρακτικού του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου «Ανοιχτό κέντρο εμπορίου στα ...» αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «Κατά συνέπεια των ανωτέρω, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού εισηγείται με το υπ' αριθ. πρωτ.:1088/17-1-2023 πρακτικό προς την Οικονομική Επιτροπή, την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «S...IKE.» και την ανακήρυξη ως «προσωρινού αναδόχου» του έργου, του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα "T... ΑΕ " με μέση έκπτωση 15,45 %. Στο πλαίσιο της διαλογικής συζήτησης που ακολούθησε, η Οικονομική Επιτροπή αποδέχεται την επιχειρηματολογία και συμφωνεί με την υπ' αριθ. πρωτ.:1088/17-1-2023 γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, διαπιστώνοντας ότι τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα "S....".». Με αυτήν η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα να «Εγκρίνει το με αριθμ. πρωτ.:1088/17-1-2023 πρακτικό διενέργειας ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού του έργου «Ανοιχτό κέντρο εμπορίου στα ...» ως εξής: Α) Απορρίπτει από τον διαγωνισμό την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα "S...." διότι τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Β) Κηρύσσει προσωρινό ανάδοχο του ανωτέρω έργου, τον οικονομικό φορέα «T... ΑΕ», έναντι ποσοστού μέσης έκπτωσης δέκα πέντε κόμμα σαράντα πέντε τοις εκατό (15,45%) επί των τιμών του περιγραφικού τιμολογίου της μελέτης.».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 «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.». Στο άρ. 9 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 ημερομηνίας προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Σύμφωνα με το άρ. 21 «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» «21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ με

προϋπολογισμό 990.362,93 € (δαπάνη εργασιών, ΓΕ και ΟΕ και απρόβλεπτα), ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ με προϋπολογισμό 488.462,95 € (δαπάνη εργασιών, ΓΕ και ΟΕ και απρόβλεπτα) και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ με προϋπολογισμό 225.712,80 € (δαπάνη εργασιών, ΓΕ και ΟΕ και απρόβλεπτα) και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος- μέλος της Ένωσης,...». Στο άρ. 22.Β «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ies έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.». Στο άρ. 22.Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται ότι «...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, έως ότου ισχύει και αντίστοιχα, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗΕΕΔΕ προκειμένου να συμμετέχουν σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης δημόσιου έργου αυτοτελώς ή ως μέλη ένωσης ή να αναλάβουν την εκτέλεση μέρους σύμβασης δημόσιου έργου ως εγκεκριμένοι υπεργολάβοι, σύμφωνα με τα άρθρα 165 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 81 του ν. 4782/2021 και 166 του ν. 4412/2016, πρέπει να μην έχουν μέσα σε ολόκληρη τη χώρα ανεκτέλεστο μέρος συμβάσεων δημοσίων έργων, ανώτερο από τα όρια που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 64 σε συνδυασμό και με την

παρ. 4 του ιδίου άρθρου του ΠΔ 71/2019.». Σύμφωνα με το άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», «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. ... 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. ... 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».». Στο άρ. 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ορίζεται ότι «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, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.». Σύμφωνα με το άρ. 23.4 «Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β» της Διακήρυξης «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ 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 Ι του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), ή

βεβαίωση εγγραφής στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην/στις κατηγορία/ες ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ (2η τάξη και άνω), ΟΔΟΠΟΙΙΑ (1η τάξη και άνω) και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ (Α2 τάξη και άνω)....».

13. Επειδή, η διακήρυξη 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 εφεξής και 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.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο

του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

14. Επειδή, ο τρόπος σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, αφετέρου της ανάγκης ευχερούς σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους, καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Σύμφωνα με τα ανωτέρω και όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ως προς το σκοπό της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν αμφότερες οι παρεμβαίνουσες δεν έχουν περιλάβει απάντηση σχετικά με το εάν πληρούν τα κριτήρια επιλογής που απαιτούνται με βάση τις άνω διατάξεις της Διακήρυξης. Ειδικότερα, αναφέρει ότι στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ στο πεδίο

«Α. Καταλληλότητα», «εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο», στην ερώτηση «ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό.» απαντούν «ΝΑΙ» και πως η απάντηση αυτή παρέχει αποκλειστικά και μόνο προκαταρκτική απόδειξη ως προς την εγγραφή σε επαγγελματικό μητρώο, χωρίς να προκύπτει ούτε ποιο είναι αυτό το μητρώο, ούτε εάν η εγγραφή αυτή καλύπτει και με ποιο συγκεκριμένο τρόπο, τις απαιτήσεις των άρθρων 22.Α και 22.Β της διακήρυξης, αντίστοιχα, αναφέρει ότι στο πεδίο «Β. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» η μόνη απάντηση που αφορά στο πεδίο «περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν», η πρώτη παρεμβαίνουσα απαντά : “Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί η «Ι... & ΣΙΑ Ο.Ε.» , δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου» χωρίς να αναφέρει ποια όρια και ποιας τάξης ΜΕΕΠ δεν ξεπερνά, δηλαδή χωρίς να αναφέρει καν την διάταξη της παρ. 4 του αρ. 20 του ν. 3669/2008 που αφορά την τάξη ΜΕΕΠ στην οποία είναι εγγεγραμμένη, υποστηρίζοντας ότι η απάντηση αυτή, ωστόσο, δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης, το οποίο απαιτεί με ορισμένο και σαφή τρόπο καταφατική απάντηση ως προς το εάν πληρούνται συγκεκριμένα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και ρητή δήλωση του ανεκτέλεστου ποσού, των έργων που εκτελεί ο οικονομικός φορέας κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς. Επιπλέον, αναφέρει ότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, δεν αρκεί απλώς η δήλωση περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου ορίου, αλλά απαιτείται ρητώς η δήλωση του ποσού ανεκτέλεστου υπολοίπου στο Μέρος IV Ενότητα Β του ΕΕΕΣ, στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Επιπλέον, επισημαίνει ότι αμφότερες απαντούν αρνητικά στο εάν η τεκμηρίωση παρέχεται και ηλεκτρονικά, απάντηση η οποία είναι εσφαλμένη, καθόσον τα πιστοποιητικά ΜΕΕΠ και ΓΕΜΗ, τα οποία απαιτεί η διακήρυξη, διατίθενται ηλεκτρονικά, με αποτέλεσμα να μην ανοίγουν, στο διαμορφωμένο από την

αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ, τα πεδία που απαιτούν επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων αυτών, όπου δηλώνονται τα πιστοποιητικά ΜΕΕΠ και ΓΕΜΗ που διαθέτει κάθε οικονομικός φορέας. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα συνυπέβαλε υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει το γεγονός ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ, τον αριθμό, τις κατηγορίες έργων και την τάξη, καθώς και το αριθμό ΓΕΜΗ και πως η πρώτη παρεμβαίνουσα συνυπέβαλε φωτοτυπία της βεβαίωσης εγγραφής της στο ΜΕΕΠ και δεν αναφέρει καθόλου τον αριθμό ΓΕΜΗ. Ακόμη, υποστηρίζει ότι εν προκειμένω δεν προκύπτει περιθώριο εφαρμογής της άνω διάταξης του αρ. 102 ν. 4412/2016 και πως οι παρεμβαίνουσες παρέλειψαν να αποδείξουν προαποδεικτικώς, με τον ορισμένο στη διακήρυξη τρόπο, την πλήρωση εξ αυτών των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και πρέπει εξ αυτού του λόγου να απορριφθούν οι προσφορές τους ως απαράδεκτες. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια οδηγία 23 «Στο ως άνω πεδίο, ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ», καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό “επίσημο κατάλογο” που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016 και πως 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. Η πρώτη παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού ισχυρίζεται ότι με την απάντηση «ΝΑΙ» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε ρητώς και με σαφήνεια ότι είναι εγγεγραμμένη σε κατάλληλο επαγγελματικό μητρώο συμφώνως προς τα απαιτούμενα στην

παράγραφο 22.Β της διακήρυξης και επιπλέον προσκόμισε προς επίρρωση της εν λόγω δήλωσης την υπ' αριθ. πρωτ. Δ24/10638/4.9.2018 βεβαίωση περί εγγραφής της στο ΜΕΕΠ με αριθμό Μητρώου 1035-03/09/2018, όπου τίθεται μία προς μία οι τάξεις ΜΕΕΠ όπου είναι εγγεγραμμένη ανά κατηγορία έργων και πως, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ περιέχεται σαφής καταφατική δήλωσή της συνοδευόμενη από το αντίστοιχο αποδεικτικό εγγραφής της στο ΜΕΕΠ ενώ η εγγραφή της στο ΓΕΜΗ είναι παντελώς αδιάφορη, διότι κρίσιμη κατά το κριτήριο της παραγράφου 22.Β. είναι αποκλειστικά και μόνον η εγγραφή της στο ΜΕΕΠ και πως αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εσφαλμένως απάντησε αρνητικά στο ερώτημα εάν η τεκμηρίωση περί εγγραφής σε κατάλληλο επαγγελματικό μητρώο παρέχεται ηλεκτρονικά, εφόσον το πιστοποιητικό ΜΕΕΠ διατίθεται και ηλεκτρονικά. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμος, δεδομένου ότι ορθά συμπληρώθηκε εκ μέρους της το ΕΕΕΣ και κατά συνέπεια δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς της και πως, απαντώντας «ΝΑΙ» στο οικείο ερώτημα ότι είναι εγγεγραμμένη στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στην Ελλάδα, ήτοι στο ΜΕΕΠ, και δεν παρέλειψε να απαντήσει στο κρίσιμο ως άνω ερώτημα, όπως εσφαλμένα και προδήλως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, επιπλέον, αναφέρει ότι δεν παρέλειψε να προσκομίσει κάποιο δικαιολογητικό, ώστε να έχει υποχρέωση να προβεί στη δήλωση σχετικά με την δυνατότητα ανεύρεσής του ηλεκτρονικά μέσω άμεσης πρόσβασης της αναθέτουσας αρχής σε ηλεκτρονική βάση δεδομένων, λαμβανομένου, μάλιστα, υπόψη ότι ως δικαιολογητικό συμμετοχής για την προαπόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής είχε υποχρέωση να υποβάλει μόνο το ΕΕΕΣ και όχι κάποιο άλλο έγγραφο. Επί του λόγου αυτού με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως οι παρεμβαίνουσες δεν συμπλήρωσαν ορθά στο ΕΕΕΣ το οικείο πεδίο και πως η αναθέτουσα αρχή δεν ηδύνατο να λάβει τις κατάλληλες προκαταρκτικές πληροφορίες, για τα κριτήρια επιλογής που αυτή έχει θέσει, απευθείας από το ΕΕΕΣ όπως, επί ποινή αποκλεισμού, ορίζεται στην Διακήρυξη και πως δεν λαμβάνει υπόψη

την πρόσφατη σχετική νομολογία, αλλά ούτε ότι η σοβαρότατη αυτή πλημμέλεια δεν μπορεί να τύχει συμπλήρωσης στο πλαίσιο του άρ. 102 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα παρέλειψε επίσης να αναφέρει-δηλώσει το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων, όπως απαιτείτο με βάση το άρθρο 22. Γ της διακήρυξης και το άρθρο 23 στο οποίο ρητώς αναφέρεται μάλιστα 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» και πως η γενική απάντηση στο ΕΕΕΣ και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, ότι δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου, χωρίς καν να αναφέρει ποιας τάξης ΜΕΕΠ όρια εννοεί, σε καμία περίπτωση δεν αρκεί για την προ-απόδειξη της απαίτησης αυτής της διακήρυξης, ούτε καν την καθιστά ελέγξιμη από την αναθέτουσα αρχή. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου. Επί του λόγου αυτού η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι με την οικεία απάντησή της στο ΕΕΕΣ δεσμεύθηκε ρητώς και κατηγορηματικώς περί της πλήρωσης της απαίτησης της παραγράφου 22.Γ ως προς τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων και πως, προς επίρρωση της δήλωσής της, προσκομίστηκε συμπληρωματικώς η από 21.10.2022 Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της με το αυτό περιεχόμενο όπως και η υπ' αρ. πρωτ. ... βεβαίωση περί εγγραφής της στο ΜΕΕΠ με αριθμό Μητρώο όπου τίθεται μία προς μία οι τάξεις ΜΕΕΠ όπου είναι εγγεγραμμένη αυτή, ανά κατηγορία έργων. Συναφώς, μεταξύ άλλων, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι δηλώσεις της δεν επαρκούν διότι θα έπρεπε να αναφέρεται ρητώς στην βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε ποια τάξη είναι εγγεγραμμένη και ποια όρια δεν ξεπερνά, δεν ευσταθεί, ούτε μπορεί νομίμως να θεμελιώσει την απόρριψη της προσφοράς της, διότι, εάν πράγματι ίσχυε τούτο, τότε, αφενός μεν θα έπρεπε να

απαιτείται ρητώς με τους όρους των παραγράφων 22.Β και 22.Γ οι οικονομικοί φορείς να δηλώνουν στο ΕΕΕΣ τους συγκεκριμένα το Μητρώο όπου είναι εγγεγραμμένοι, την τάξη εγγραφής τους ανά κατηγορία έργων και τα όρια ανεκτέλεστου που δεν υπερβαίνουν, αφετέρου δε θα έπρεπε στο προδιατυπωμένο υπόδειγμα του ΕΕΕΣ και στα αντίστοιχα πεδία Α και Β του Μέρους IV να περιέχονται κατάλληλα πεδία όπου θα ζητείτο να συμπληρωθούν τα παραπάνω στοιχεία, προς εξειδίκευση των οικείων δηλώσεών της. Ακόμη, υποστηρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, όφειλε η αναθέτουσα αρχή επί τυχόν διατήρησης επιφυλάξεων ως προς την συνδρομή των επίμαχων κριτηρίων, να της ζητήσει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ως ισχύει, να διευκρινίσει τα δηλούμενα στο ΕΕΕΣ της, χωρίς τούτο να συνιστά καθ' οιοδήποτε τρόπο μεταβολή του περιεχομένου της προσφοράς της, καθότι, είναι απολύτως ξεκάθαρο ότι εν προκειμένω οι τυχόν παρασχεθείσες διευκρινίσεις αφορούν σε στοιχεία που ήδη έχει δηλώσει με την προσφορά της και που ούτως ή άλλως θα προσκομίσει μετέπειτα μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως ορίζει η οικεία διακήρυξη. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός είναι προδήλως αβάσιμος, διότι στο Κεφάλαιο Β του Μέρους IV του ΕΕΕΣ με τίτλο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» ανέφερε ότι «Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβιών δημοσίων έργων δεν ξεπερνάει τα όρια της παρ. 4 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, και είναι 1.285.881,75 €», προσδιορίζοντας ακριβώς το ύψος του ανεκτέλεστου και πως, με την απάντηση αυτή, δήλωσε ότι πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και δεν αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή της ποια απάντηση όφειλε να δώσει στο ανωτέρω πεδίο του ΕΕΕΣ και ποια στοιχεία παρέλειψε να δηλώσει αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός προβάλλεται απαραδέκτως και δη άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα, ακριβώς όπως και η ίδια, συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ που ανήρτησε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή και πως η ίδια δεν περιορίσθηκε στην κατά τα ανωτέρω συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, αλλά υπέβαλε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, σε πλήρη συμμόρφωση με τις

διατάξεις του άρθρου 79 παρ. 9 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 23 της διακήρυξης. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι, ακόμη και αν δεν γίνουν δεκτοί όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί της σχετικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και την συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση, τότε και πάλι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της, αλλά θα πρέπει να κληθεί προς υποβολή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν του άρ. 102 του Ν. 4412/2012. Επί του λόγου αυτού η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της παραθέτει απόσπασμα της υπ' αρ. 591/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης και απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, που παραθέτει και στην προσφυγή της.

17. Επειδή, επί των πρώτου και δεύτερου λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από τα άρ. 23.1 και 23.2 της Διακήρυξης προκύπτει ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, οι πληροφορίες του οποίου δύνανται να διευκρινίζονται με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση. Σύμφωνα δε με τα άρ. 21.1, 22.Β και 23.4 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι δικαίωμα συμμετοχής έχουν όσοι οικονομικοί φορείς είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ στις κατηγορίες «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ» (2η τάξη και άνω), ΟΔΟΠΟΙΙΑ (1η τάξη και άνω) και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ (Α2 τάξη και άνω). Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 υπ' αρ. πρωτ. 949/13.02.2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα *«Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)»* (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε) *«Οι ημεδαποί οικονομικοί φορείς, στα πεδία της Ενότητας Α, συμπληρώνουν σε ποιο μητρώο από τα αναφερόμενα στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 είναι εγγεγραμμένοι, ανάλογα με το είδος της υπό ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, συμπληρώνονται κατά περίπτωση: □ εάν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, τα νομαρχιακά μητρώα, ή το ΜΕΕΠ, κατά περίπτωση, και αναφορά των σχετικών στοιχείων εγγραφής ...Επισημαίνεται ότι, η συμπλήρωση των πεδίων της Ενότητας Α «Καταλληλότητα» για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας είναι υποχρεωτική στις ακόλουθες περιπτώσεις: □ στις συμβάσεις έργων με την αναγραφή της βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. ή*

στα νομαρχιακά μητρώα, κατά περίπτωση, καθώς η εγγραφή των ημεδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων στα εν λόγω Μητρώα είναι υποχρεωτική, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.». Επιπλέον, σε αυτήν αναφέρεται, ως προς τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις ότι «Στο εν λόγω πεδίο, ειδικά ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ δηλώνουν τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.». Η πρώτη παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής «Α: Καταλληλότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής 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. Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό. Απάντηση: Ναι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής 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. Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί η «Ι... & ΣΙΑ Ο.Ε.» , δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου

υπολοίπου. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «6. ΕΕΕΣ»/ «espd-response-v2_pdf», σελ. 11/12). Επιπλέον, με την προσφορά της προσκόμισε την υπ' αρ. πρωτ. ... Βεβαίωση του Τμήματος ΜΕΕΠ και ΜΗΕΕΠΙΕ της Διεύθυνσης Μητρώων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, όπου αναγράφεται ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ βάσει της υπ' αρ. 1035-03.09.2018 απόφασης της Επιτροπής, ειδικότερα, αναφέρεται ότι είναι εγγεγραμμένη, μεταξύ άλλων, στη 2η τάξη ως προς τις κατηγορίες «Οδοποιία», «Οικοδομικά» και «Ηλεκτρομηχανολογικά» (βλ. αρχείο με τίτλο «3. ΜΕΕΠ»/ «ΜΕΕΠ 2018») και την από 21.11.2022 υπεύθυνη δήλωση του Π. Α., όπου αναφέρεται ότι «Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελώ, δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου» (βλ. αρχείο με τίτλο «7. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ Α»/ «ΥΠΕΥΘ. ΔΗΛΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ_S»). Δηλαδή, κατά τα ανωτέρω, η πρώτη παρεμβαίνουσα απάντησε μεν θετικά στο σχετικό ερώτημα περί του οικείου κριτηρίου καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, εντούτοις δεν προέβη στην αναγραφή της βεβαίωσης εγγραφής στο ΜΕΕΠ επί του ΕΕΕΣ, όπως στην παραπάνω Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρεται, προσκόμισε, όμως, με την προσφορά της, αντίγραφο της σχετικής βεβαίωσης ΜΕΕΠ. Δοθέντος ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης του σχετικού κριτηρίου, η πρώτη παρεμβαίνουσα όφειλε όπως περιλάβει σε αυτό τον αριθμό της ανωτέρω βεβαίωσης ΜΕΕΠ, καθώς, η απλή θετική δήλωση, όπως ορθά εντοπίζει η προσφεύγουσα, δεν οδηγεί στην ταυτοποίηση του μητρώου στο οποίο ανήκει, πόσω μάλλον στην τάξη ΜΕΕΠ που ανήκει, όπως ειδικότερα στη Διακήρυξη ορίζεται. Ωστόσο, η προσφορά της δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα, καθώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατ' αρχήν όπως την καλέσει, κατ' αρ. 9 της Διακήρυξης και 102 του Ν. 4412/2016 να προβεί σε συμπλήρωση της σχετικής θετικής δήλωσής της. Δοθέντος ότι, στις διατάξεις των παραπάνω άρθρων, προβλέπεται ρητά ότι η σχετική συμπλήρωση 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, εν προκειμένω, εφόσον, αφενός η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει ήδη προβεί σε θετική δήλωση, αφετέρου προσκόμισε με την προσφορά της τη σχετική βεβαίωση ΜΕΕΠ, τυχόν κλήση της δεν θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της, όπως αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Επί του επιμέρους ισχυρισμού της προσφεύγουσας που αφορά στην απάντηση επί του ερωτήματος εάν διατίθεται ηλεκτρονικά η σχετική τεκμηρίωση, λεκτέα τα εξής: Εφόσον, κατά τα ανωτέρω, κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει όπως καλέσει την πρώτη παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τον αριθμό της σχετικής βεβαίωσης ΜΕΕΠ, επιπλέον από την ανωτέρω Κατευθυντήρια Οδηγία 23 δεν γίνεται κάποια ειδικότερη μνεία επί της δήλωσης στο ερώτημα που αφορά στην ηλεκτρονική τεκμηρίωση, κατά δε το άρ. 23.4 που αφορά στα δικαιολογητικά απόδειξης της καταλληλότητας του επίμαχου άρ. 22.Β γίνεται αναφορά σε προσκόμιση βεβαίωσης εγγραφής στο ΜΕΕΠ, όχι όμως και σε προσκόμιση σχετικής ηλεκτρονικής τεκμηρίωσης, ουδόλως η αρνητική απάντηση επί του οικείου ερωτήματος δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, όπως η προσφεύγουσα αβάσιμα υποστηρίζει. Ως προς τον δεύτερο λόγο και τον ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφεύγουσας, περί της δήλωσης για το ανεκτέλεστο ποσό των έργων που εκτελεί ο οικονομικός φορέας κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, η πρώτη παρεμβαίνουσα, κατά τα ανωτέρω, προέβη σε θετική απάντηση στο οικείο ερώτημα, ήτοι ότι το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου. Εντούτοις, εφόσον στο άρ. 23.1 της Διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β, στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», η δε πρώτη παρεμβαίνουσα ουδέν ποσό δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, ούτε ανέφερε το οικείο υπόλοιπο στην υποβληθείσα συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, κατά τα ανωτέρω, η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα για τον λόγο αυτό. Επιπλέον, απορριπτέος παρίσταται ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας περί κλήσης προς διευκρίνιση των

σχετικών δηλώσεων, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, τούτο διότι, το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε 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, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorghna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣτΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, 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 (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, τυχόν παροχή δυνατότητας της πρώτης παρεμβαίνουσας, το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης, να προβεί σε δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 9 της Διακήρυξης, καθότι θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της. Επομένως, ο

δεύτερος λόγος και ο ισχυρισμός του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής 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. Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό. Απάντηση: Ναι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ»/ «espd-response-v2-signed.pdf»). Επιπλέον, με την προσφορά της προσκόμισε την από 25.10.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, όπου αναφέρεται ότι «Α. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 22.Δ και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης, δηλώνω ότι ο φορέας που εκπροσωπώ είναι εγγεγραμμένος α) στο ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (ΜΕΕΠ) με αριθμό μητρώου ... στις κατηγορίες: ΟΔΟΠΟΙΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ: 2ης τάξης, ΛΙΜΕΝΙΚΑ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ: Α1 τάξης & ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ: 1ης τάξης, β) στο ΓΕΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ (Γ.Ε.ΜΗ.) με αριθμό ... και γ) στο ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ... (Ε.Β.Ε.....) με αριθμό μητρώου 61041 Β. Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβιών δημοσίων έργων δεν ξεπερνάει τα όρια της παρ. 4 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, και είναι 1.285.881,75 € Γ. Βεβαιώνεται η ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων που υποβάλλονται.» (βλ. αρχείο με τίτλο «Υ.Δ. Γκούμας»). Δοθέντος ότι, σύμφωνα με το άρ. 23.1 της Διακήρυξης και το άρ. 79, παρ. 9 του Ν. 4412/2016, ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις που περιλαμβάνονται στο υποβληθέν ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, η δεύτερη παρεμβαίνουσα νομίμως προέβη

στην υποβολή αυτής, κατά τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα, προβαίνοντας σε συμπλήρωση των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ, ως προς το κριτήριο της άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας (22.Β) και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (22.Γ). Δηλαδή, ως νομίμως ηδύνατο, προέβη σε περαιτέρω εξειδίκευση των, κατ' αρχήν στο ΕΕΕΣ δηλωθέντων, πληροφοριών. Κατά συνέπεια, αποδεικνύεται κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, η πλήρωση των ανωτέρω κριτηρίων, απορριπτομένου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος παρίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας που αφορά στην απάντηση επί του ερωτήματος εάν διατίθεται ηλεκτρονικά η σχετική τεκμηρίωση, κατά τα αμέσως ανωτέρω, τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis* και εν προκειμένω. Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται εν μέρει δεκτός, κατά τα ανωτέρω.

18. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει στο ΕΕΕΣ της ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, απαντώντας καταφατικά στο σχετικό πεδίο καθώς επίσης και στο πεδίο ότι έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης και περαιτέρω απαντάει στο πεδίο ως προς τα μέτρα που λήφθηκαν, παραθέτει δε αυτά στην προσφυγή της και υποστηρίζει ότι απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος και πως η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίον είχε επιβληθεί, στα πλαίσια προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, κύρωση, την οποία αυτός δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο πεδίο των λόγων αποκλεισμού. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 8 και 8 ν. 4412/2016 άλλως να γίνει δεκτό ότι ο άνω οικονομικός φορέας έπρεπε να αποκλειστεί, δεδομένου ότι προκύπτει ότι υποπίπτει στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού που

αναφέρονται παραπάνω και τα επανορθωτικά μέτρα που δηλώνει είναι ασύνδετα και άσχετα με τα γεγονότα της κήρυξής του ως έκπτωτου στην άνω σύμβαση, άλλως αναπόδεικτα, αόριστα και ανεπαρκή. Ακόμη, υποστηρίζει ότι κακώς και παρά το νόμο η αναθέτουσα αρχή, δεχόμενη ότι συντρέχει τέτοιος λόγος, κακώς και παρά το νόμο, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν τήρησε τη διαδικασία των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 8 και 9 του ν. 4412/2016 για την αξιολόγηση της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που δήλωνε ότι έλαβε ο άνω οικονομικός φορέας. Συνεπώς, υποστηρίζει ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 8 και 8 Ν. 4412/2016 άλλως να γίνει δεκτό ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί, δεδομένου ότι προκύπτει ότι υποπίπτει στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται παραπάνω και τα επανορθωτικά μέτρα που δηλώνει είναι ασύνδετα και άσχετα με τα γεγονότα της κήρυξής του ως έκπτωτου στην άνω σύμβαση, άλλως αναπόδεικτα, αόριστα και ανεπαρκή. Συναφώς, υποστηρίζει ότι για τις ανωτέρω πλημμέλειες δε χωρεί εφαρμογή το άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει τελεσίδικη απόφαση έκπτωσης της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η οποία έχει ασκήσει την με αριθμό καταχώρησης ΠΡ358/2022 προσφυγή ενώπιων του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης η οποία εκκρεμεί προς συζήτηση στο Δικαστήριο αυτό καθώς και το γεγονός ότι έχουν παρθεί μέτρα αυτοκάθαρσης και πως δεν δύναται η Επιτροπή να τον κρίνει μη αποδεκτό, επιπλέον δε ότι στην προκειμένη περίπτωση για λόγους διασφάλισης θα μπορούσε να ακολουθεί η διαδικασία της παρ 8 και 9 του άρ. 73 του Ν4412/2016 αλλά σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να μη γίνει αποδεκτός ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επί του λόγου αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα παραθέτει τις σχετικές διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, καθώς και τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ, και υποστηρίζει ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού σε βάρος της, διότι κατά της απόφασης με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη άσκησε την με αριθμό πρωτοκόλλου/1.7.2022 προσφυγή, η οποία μη νομίμως απορρίφθηκε με τη με αριθμό πρωτοκόλλου

349444/19.07.2022 απόφαση της Εφορείας ..., συνεπώς η έκπτωσή της δεν είναι οριστική και τελεσίδικη, αλλά η νομιμότητά της εκκρεμεί προς κρίση στο αρμόδιο Δικαστήριο. Ακόμη, αναφέρει ότι αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν τήρησε τη διαδικασία των διατάξεων του άρ. 73 παρ. 8 και 9 του Ν. 4412/2016 για την αξιολόγηση της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων, διότι η αναθέτουσα αρχή θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο, ήτοι να αποδεχθεί ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και πως ακόμη και εάν θεωρηθεί ότι δήθεν συνέτρεχαν σε βάρος της οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού, ισχυρίζεται ότι έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα, τα οποία τεκμηριώνουν πλήρως την αξιοπιστία της και κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι ορθά αποδέχθηκε την προσφορά της, παραθέτει δε τα σχετικά μέτρα που έλαβε, προσκομίζει δε και τις υπ' αρ. 6Α/2023 και 6Β/2023 γνώμες της Επιτροπής της παρ. 9 του άρ. 73 του Ν. 4412/2016. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι, αν κριθεί ότι δήθεν δεν περιγράφονται αναλυτικά τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ, τότε και πάλι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της, αλλά θα πρέπει να κληθεί προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 για την αποσαφήνιση των πληροφοριών που ήδη έχει παράσχει στην αναθέτουσα αρχή. Επί του λόγου αυτού με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναγνωρίζει πως θα έπρεπε να ακολουθήσει τη διαδικασία του άρ. 73, παρ. 8 και 9 του Ν. 4412/2016. Επί δε της παρέμβασης της δεύτερης παρεμβαίνουσας αναφέρει πως παρουσιάζει νέα στοιχεία για την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει, τα οποία όμως φέρουν ημερομηνία 26-1-2023 δηλαδή κατά πολύ μεταγενέστερη τόσο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών 25-10-2022 αλλά και μεταγενέστερη της ημερομηνίας 25-1-2023 που της κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση.

19. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Δοθέντος ότι, όπως εκτέθηκε στη σκ. 4 της παρούσας, με την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της

αναθέτουσας αρχής που κοινοποιήθηκε στις 10.03.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, αποφασίστηκε ομόφωνα η μερική ανάκληση της εδώ προσβαλλόμενης, ανακαλώντας το σκέλος του διατακτικού αυτής, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η δεύτερη παρεμβαίνουσα, και η σύνταξη σχεδίου απόφασης για αποστολή αυτού προς την Επιτροπή του άρ. 73, παρ. 9 του Ν. 4412/2016 για τη διατύπωση της σύμφωνης γνώμης σχετικά με τη διαπίστωση επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων αυτής, ο λόγος αυτός απορρίπτεται, δεδομένου ότι, μετά την ανάκληση του σκέλους αυτού της προσβαλλόμενης, με την παραπάνω απόφαση, η εξέτασή του κατέστη πλέον αλυσιτελής.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 1088/17.1.2023 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, με την επωνυμία «Ι... & ΣΙΑ ΟΕ», κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13.03.2023 και εκδόθηκε στις 30.03.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης : 482/2023

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ