

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 2 Μαΐου 2023, με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.03.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 481/04.04.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...», με τον διακριτικό τίτλο «...» και δη κατά της με αριθμ. 361/2023 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της αναθέτουσας αρχής «...», διά της οποίας αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου η εταιρία με την επωνυμία «...», καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...» και η τελευταία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια .

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 7.306,00 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, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.

4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του Π.Δ.39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, η αναθέτουσα αρχή, στις 06.04.2023, αποστέλλει τις απόψεις της, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ομοίως δε, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, η προσφεύγουσα υποβάλλει το υπόμνημα της επί των ανωτέρω απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.461.181,87 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς, κατά σειρά μειοδοσίας: «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 25,14%, «...» με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 21,23%, «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 17,64%, «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 14,72%, «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 12,63%, «...» με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 12,27%, η ώδε προσφεύγουσα «...» με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 10,65%, «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 10,19%, «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 3,63% και «...», με μηδενικό ποσοστό προσφερόμενης έκπτωσης. Στη συνέχεια, η Επιτροπή

Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των ως άνω οικονομικών φορέων, τα οποία βρήκε πλήρη και ορθά, κατόπιν δε της αξιολόγησης των ως άνω δικαιολογητικών, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά τον έλεγχο ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, διαπίστωσε ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» ξεπερνά τις 10 ποσοστιαίες μονάδες από τον μέσο όρο 12,81% των παραδεκτών προσφορών και για τον λόγο αυτό, διά του με αριθμ. πρωτ. 190/03.02.2023 εγγράφου της, κάλεσε την ανωτέρω εταιρία να παράσχει εξηγήσεις για την τιμή της προσφοράς της. Αφού εξέτασε τις παρεχόμενες εξηγήσεις της και τις έκρινε αποδεκτές, η Επιτροπή εισηγήθηκε την ανακήρυξη της εταιρίας «...» ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού με προσφερόμενη έκπτωση 25,14%. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την με αρ. 361/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος του έργου η ανωτέρω εταιρία. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρεία που συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης, με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της εν λόγω απόφασης, δοθέντος ότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή και επομένως θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλομένης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζομένων, καθώς και ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι λόγω της εσφαλμένης και κακής συμπλήρωσης των ΕΕΕΣ από τους οικονομικούς φορείς «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...», ειδικότερα δε λόγω της παράλειψης συμπλήρωσης από τους ανωτέρω των ενοτήτων Α,Β,Γ και Δ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ, μη νομίμως έγιναν αποδεκτές οι προσφορές τους. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένη η

συμπλήρωση του ΕΕΕΣ λόγω της παράλειψης δέσμευσης προσκόμισης βεβαιώσεων πληρωμής των υποχρεώσεών του για φόρους και εισφορές σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή από τον οικονομικό φορέα «...». και συνεπώς μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένη η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ λόγω παράλειψης απάντησης σε ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. από τους οικονομικούς φορείς «...» και «...» και συνεπώς μη νομίμως έγιναν αποδεκτές οι προσφορές τους. Στην προκείμενη περίπτωση και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η εταιρία «...» προέβη σε εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της, επιλέγοντας την απάντηση «ΝΑΙ» στο ερώτημα για το εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο ή Μητρώο διότι η εν λόγω εταιρία δεν κατέχει Ενημερότητα Πτυχίου, δοθέντος ότι είναι εγγεγραμμένη στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ, αντίστοιχα και η εταιρία «...» προέβη στην εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της, επιλέγοντας την απάντηση «ΝΑΙ» στο ερώτημα για το εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο ή Μητρώο, παρόλο που δεν κατέχει Ενημερότητα Πτυχίου, αφού είναι εγγεγραμμένη στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ. Ενόψει των ανωτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι τα επίμαχα ΕΕΕΣ δεν συμπληρώθηκαν ορθά, το περιεχόμενό τους είναι ελλιπές και οι ανωτέρω εταιρίες δεν δήλωσαν όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από αυτό, καθόσον δεν απάντησαν ρητώς, ως όφειλαν, στο ερώτημα, αν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα ανωτέρω πιστοποιητικά, μη προαποδεικνύοντας, κατά τους όρους της διακήρυξης, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσουν τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών τους (βλ. ΔΕφΠειρ 78/2023, ΔΕφΑθ 241/2020). Η εσφαλμένη απάντηση των ως άνω οικονομικών φορέων καθιστά το ΕΕΕΣ τους μη σύμφωνο με τους όρους της διακηρύξεως και η μη ρητή ανάληψη της δεσμεύσεώς τους να προσκομίσουν τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παράλειψη δηλώσεως επί ποινή απορρίψεως στοιχείων της προσφοράς τους που καθιστά την τελευταία απορριπτέα (βλ. ad hoc ΔΕφΠειρ 78/2023). Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της διατείνεται η προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένη και η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...» και «...», λόγω της παράλειψης (προ)απόδειξης πλήρωσης των κριτηρίων

ποιοτικής επιλογής και συνεπώς είναι μη νόμιμη η αποδοχή των προσφορών τους. Με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής της δε, παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι πάσχει η προσβαλλόμενη απόφαση λόγω έλλειψης αιτιολογίας, ως προς την αποδοχή των εξηγήσεων σχετικά με την οικονομική προσφορά της εταιρίας «...» και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση είτε αποδοχής είτε απόρριψης της προσφοράς, πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, όπερ εν προκειμένω και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, δεν συντρέχει.

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει αναφορικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα τα εξής: «11.3. Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου Το έργο αφορά τη «...». Οι προτεινόμενες παρεμβάσεις σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή του έργου και το τιμολόγιο προσβλέπουν στην «...», έτσι ώστε να ανταποκρίνεται στις σύγχρονες ανάγκες της καινούργιας χρήσης του σύμφωνα με το σημερινό υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο. [...] 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορίες έργου. ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ και που είναι εγκατεστημένα σε: [...] Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής : - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Β της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου. [...] Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας 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.

22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα θα πρέπει να διαθέτουν Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια τουλάχιστον αντίστοιχη αυτής που απαιτείται για την τάξη και κατηγορία του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π), που προκύπτει με βάση το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 3 του ν.4412/2016. Για τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ απαιτείται, να πληρούν ελάχιστη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως ορίζεται στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019

Για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, τα αποδεικτικά μέσα της επάρκειάς τους, καθορίζονται στο Άρθρο 23.5 παρ. β, γ, της Διακήρυξης. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.

22.Δ. Τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν, κατ' ελάχιστο την παρακάτω τεχνική στελέχωση □ για την κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ έργων με πλήρωση των ακόλουθων απαιτήσεων που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζεται στο άρθρο 52 παρ. 3 του Π.Δ. 71/2019: Περιλαμβάνει στη στελέχωση τουλάχιστον έναν τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας με δυο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και ο ένας εκ των δυο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας με δυο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. □ για την κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ έργων με πλήρωση των ακόλουθων απαιτήσεων που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζεται στο άρθρο 52 παρ. 1.β του Π.Δ. 71/2019: Περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας, η δυο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς να διαθέτουν τους απαραίτητους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, αντίστοιχα με τα παραπάνω. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. [...] Άρθρο 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. [...] Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα

άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, 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.»

7. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.). Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, από την γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ρητώς και εναργώς ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να πληρούν τα ορισθέντα εν προκειμένω κριτήρια επιλογής, ως παρατίθενται στους όρους 22.Β – 22.Δ της υπόψη διακήρυξης. Σύμφωνα με τους εν λόγω κανονιστικού περιεχομένου όρους, τα κριτήρια επιλογής που θα πρέπει να ικανοποιούνται από τους συμμετέχοντες αφορούν καταρχάς στην καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, όπου απαιτείται ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους, αλλά και να διαθέτουν, κατ' ελάχιστο συγκεκριμένη τεχνική στελέχωση, για την κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ έργων και για την κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ έργων αντιστοίχως, κατά δεύτερον

αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια, σχετικά με την κάλυψη της κατηγορίας έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και αντιστοίχως για την κάλυψη της κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, επιπλέον δε, ορίζεται ότι δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Επέκεινα, κατά τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της υπόψη διακήρυξης και ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 23 αυτής με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», ρητώς απαιτείται κατά την υποβολή των προσφορών τους, οι οικονομικοί φορείς να 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 και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της διακήρυξης και πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν κατά τα ως άνω καθορισθεί. Σημειωτέον δε ότι, ως ορίζεται ευκρινώς και εναργώς στην υπόψη διακήρυξη, οι προσφέροντες θα πρέπει να δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), ειδικότερα στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Ενόψει των ανωτέρω γενόμενων δεκτών, συνάγεται εν προκειμένω ότι οι συμμετέχοντες στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλλουν το ΕΕΕΣ τους νομίμως συμπληρωμένο, ειδικότερα να συμπληρώσουν τις ενότητες Α, Β, Γ και Δ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ σχετικά με την πλήρωση των οριζόμενων στην οικεία διακήρυξη κριτηρίων επιλογής (βλ. ΕΑΔΗΣΥ απόφαση 1233/2022, 931/2020, 835/2018). Άλλοις λόγοις και ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα διά του πρώτου λόγου της προσφυγής της, όφειλαν στο σχετικό, κατά τα ως άνω, πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ να δηλώσουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς «...», «....», «...», «.», «....», «...», «...», «...» και «...» πώς πληρούνται τα επιμέρους κριτήρια επιλογής που θέτει η αναθέτουσα αρχή, διά της οικείας διακήρυξής της, όσον αφορά στην καταλληλότητα, την επαγγελματική ικανότητα και την χρηματοοικονομική επάρκεια τους. Και τούτο ειδικότερα διότι, η συμπλήρωση μόνο της γενικής ένδειξης καλύψεως όλων των κριτηρίων επιλογής στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ

από διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, όταν δεν έχει παρασχεθεί η σχετική δυνατότητα από την αναθέτουσα αρχή διά ρητής αναφοράς ή παραπομπής στη Διακήρυξη, συνεπάγεται την μη προσήκουσα προκαταρκτική απόδειξη εκ μέρους του της πλήρωσης των ορισθέντων κριτηρίων επιλογής, καθισταμένης μετά ταύτα απορριπτέας της προσφοράς του. Από την επισκόπηση δε των προσφορών των ανωτέρω στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...» για την «...», με αρ. «...» για την «...», με αρ. «...» για την «...», με αρ. «...» για την «...», με αρ. «...» για την «...», με αρ. «...» για την «...» και με αρ. «...» για την «...») και δη των υποβληθέντων ΕΕΕΣ τους, εμφανίζεται ότι στο Μέρος IV αυτού, ότι έχουν δηλώσει στο ερώτημα: «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», «Ναι», ήτοι απαντούν καταφατικά στη γενική ένδειξη για τα κριτήρια επιλογής και ουδέν έτερο, ως εντούτοις απαιτείται κατά την αναλυτική παράθεση των ενοτήτων Α έως Δ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ, αναφορικά με την καταλληλότητα, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως τα ανωτέρω έχουν προσδιορισθεί διά της οικείας διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή. Συνακολούθως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η εν λόγω πλημμέλεια της προσφοράς άγει υποχρεωτικώς σε απόρριψη της προσφοράς τους και δεν επιδέχεται ιάσεως ή διευκρινίσεως κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ακόμη και υπό το νέο καθεστώς μετά το ν. 4782/2021, καθώς δεν πρόκειται για ασάφεια ή σύγχυση που η επίλυσή της καλύπτεται ευχερώς από το ίδιο το έγγραφο ή με κάποια τυπική διευκρίνιση επ' αυτού αλλά, αντιθέτως, τυχόν κλήση κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 θα ισοδυναμούσε με υποβολή άλλου ΕΕΕΣ, κατά παράβαση επομένως, του γράμματος και του πνεύματος της ως άνω διάταξης, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, αφού δεν παρασχέθηκε από την υπόψη διακήρυξη ούτε η ανωτέρω δυνατότητα, ήτοι της γενικής απάντησης στο ΕΕΕΣ για όλα τα κριτήρια επιλογής ούτε η δυνατότητα συμπλήρωσης επ' αυτού κατά την προβλεπόμενη στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διαδικασία.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και ως είναι γνωστό, η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στους δημόσιους διαγωνισμούς, 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, ιδία τις «...». Κατά τα προσφάτως δε νομολογιακώς κριθέντα, η εν λόγω δήλωση στο ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με την φύση του ΕΕΕΣ και τις σαφείς οδηγίες που παρέχονται στους συμμετέχοντες κατά την σύνταξη της προσφοράς ως προς τα υποχρεωτικά προς συμπλήρωση πεδία αυτού, δεν δικαιολογούν την απόδοση της επίμαχης δήλωσης ή παράλειψης σε παραδρομή, δυνάμενη να διευκρινισθεί με την διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (βλ. ΣτΕ ΕΑ 45/2020, 42/2020, 239/2020, ΔΕφΚομ Α168/2022). Στο πλαίσιο αυτό, κάθε οικονομικός φορέας, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφοράς του, έπρεπε να υποβάλει ΕΕΕΣ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, όφειλε να δηλώσει τα κατά τα ως άνω αιτηθέντα από την οικεία διακήρυξη όσον αφορά την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τους κανονιστικού περιεχομένου όρους αυτής, ως παρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας. Επομένως, ως γίνεται δεκτό, ναι μεν με την υποβολή της προσφοράς δεν ήταν απαιτούμενο να υποβληθούν και τα σχετικά πιστοποιητικά, εντούτοις κάθε διαγωνιζόμενος ήταν υποχρεωμένος να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ πως καλύπτονται τα κριτήρια επιλογής αναφορικά με την καταλληλότητα, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και επιπλέον το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, για το οποίο, ως ρητώς καθορίζεται στην υπόψη διακήρυξη, δηλώνεται στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Σε αντίθετη περίπτωση, ως συντρέχει εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος έχει παραλείψει να δηλώσει, επί ποινή απόρριψης, στοιχεία της προσφοράς του. Και τούτο διότι, όλος ο μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας,

δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων και η ορθή συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ, δεδομένου, άλλωστε, ότι οι όροι αυτοί αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης γενικά των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων και αποσκοπούν στην ύπαρξη διαφάνειας καθώς και την ευχερή εξέταση, σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού συνεκτιμήσει τα ως άνω στοιχεία, να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και να προβεί στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου ή όχι από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η καταφατική απάντηση των ανωτέρω διαγωνιζόμενων στην ερώτηση του ΕΕΕΣ «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», ήτοι μόνο της ενότητας α και όχι των ενότητων Α έως Δ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ, όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής, καθιστά το ΕΕΕΣ των, μη σύμφωνο με τους όρους της οικείας διακήρυξης, η δε παράλειψη δήλωσης, επί ποινή απόρριψης, στοιχείων της προσφοράς των, καθιστά συνεκδοχικά τις προσφορές τους απορριπτέες. Προσέτι, η πιο πάνω παράλειψη στο υποβληθέν ΕΕΕΣ τους δεν θα μπορούσε να αναπληρωθεί με άλλον τρόπο, παρά με την αντικατάσταση του ΕΕΕΣ με νέο, προς άρση της παράλειψης, όσον αφορά τα επίμαχα πεδία, ώστε να εμπεριέχει τις παραλειφθείσες δηλώσεις ενώ, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (βλ. ΣτΕ ΕΑ 45/2020), ιδίως μάλιστα του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως είναι το ΕΕΕΣ (βλ. ΔεφΑθ 4/2021). Τούτων δοθέντων, προκύπτει ότι οι ανωτέρω συμμετέχοντες δεν προαπέδειξαν, κατά τους όρους της διακήρυξης, ότι πληρούν τα ρητώς ορισθέντα κριτήρια επιλογής, σε κάθε περίπτωση προσκόμισαν ΕΕΕΣ μη νόμιμα συμπληρωμένα και με ελλιπές περιεχόμενο. Επομένως και δοθέντος ότι οι εν λόγω διαγωνιζόμενοι, κατά τα ως άνω, συμπλήρωσαν εσφαλμένως το ΕΕΕΣ τους, προβαίνοντας λόγω των ελλειπών δηλώσεων τους, σε παραβίαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου, έπρεπε, κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, να απορριφθούν οι

προσφορές τους, κατ' εφαρμογή των σχετικών άρθρων της διακήρυξης (βλ. ΔεφΘεσσαλονίκης 48/2021), δεν μπορούσε δε να τύχει εφαρμογής η παρεχόμενη με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης υποβληθέντων εγγράφων, καθ' όσον τούτο, ως προελέχθη, θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση του περιεχομένου ουσιώδους εγγράφου της διακήρυξης (ΕΕΕΣ), ενόψει, μάλιστα και του ότι, οι διαγωνιζόμενοι είχαν τη δυνατότητα να ζητήσουν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις σχετικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 117/2019). Συνεπεία των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, τα όσα δε περί αντιθέτου υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της είναι απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμα. Και τούτο ειδικότερα διότι, όπως προκύπτει από τα κατά τα ως άνω αναλυτικώς αναφερθέντα, δεν αρκεί η αναθέτουσα αρχή να έχει διαμορφώσει και αναρτήσει το έντυπο του ΕΕΕΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς χρήση από τους συμμετέχοντες, όπερ εξάλλου αποτελεί δυνατότητα των διαγωνιζομένων και όχι υποχρέωση, αλλά το κρίσιμο εν προκειμένω είναι να προβλέψει τούτο στη διακήρυξη και πρωτίστως, να καταρτίσει ούτως το περιεχόμενο της διακήρυξης έτσι ώστε να προκύπτει ρητώς και νομίμως ότι αρκείται (η αναθέτουσα αρχή) στη συμπλήρωση/δήλωση της γενικής ένδειξης κάλυψης των κριτηρίων, από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς.

10. Επειδή, εξάλλου, από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες, προκειμένου για την άρτια και σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, υποβολή της προσφοράς τους, έπρεπε να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ τους και στο σχετικό πεδίο ότι καλύπτουν την γενική ένδειξη για τα κριτήρια επιλογής και ουδέν έτερο. Επισημαίνεται συναφώς ότι η χρήση της ως άνω γενικής ένδειξης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιτρέπεται μόνο εφόσον η τελευταία έχει δηλώσει ρητά στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης, ότι οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α “Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής” (βλ. ΚΟ 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ). Αντιθέτως, ως αναλυτικά παρατέθηκε στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, η υπόψη διακήρυξη εμπεριέχει σαφείς όρους και απαιτήσεις ως προς την κάλυψη των

κριτηρίων επιλογής τα οποία και θα πρέπει να δηλώνονται στο ΕΕΕΣ από τους συμμετέχοντες, προκειμένου να επιτυγχάνεται η προσήκουσα προαπόδειξη, κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς. Επομένως, υπό αυτά τα δεδομένα συνάγεται, ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, να απορρίψει τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...», λόγω της παράλειψης προαπόδειξης δια των υποβληθέντων ΕΕΕΣ τους της πλήρωσης των κριτηρίων των όρων 22.Β-Δ της οικείας διακήρυξης. Επιπροσθέτως, στην οικεία διακήρυξη προβλέπεται στο άρθρο 24.2 αυτής, για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι: «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 79 Α του ίδιου ν. 4412/2016.» Από την επισκόπηση, εν προκειμένω, των προσφορών των ανωτέρω διαγωνιζόμενων, δεν εμφανίζεται να έχει υποβληθεί κάποιο επιπλέον δικαιολογητικό σε επίπεδο απόδειξης ή προκαταρκτικής απόδειξης ως ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση με το απαιτούμενο περιεχόμενο (ΑΕΠΠ 279/2020), ούτως ώστε να ικανοποιούνται τα ανωτέρω προαπαιτούμενα. Τούτων δοθέντων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια των προσφορών των διαγωνιζόμενων παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτών, τον αποκλεισμό τους από την διαδικασία και συνεπώς την αποδοχή του σχετικού αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, διά του δεύτερου λόγου της προσφυγής της ότι η προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...» είναι σε απόκλιση από τους όρους της διακήρυξης διότι παρόλο που απάντησε ορθώς αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ εάν δηλαδή είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, απάντησε στη συνέχεια «ΟΧΙ» στο ερώτημα σχετικά με το εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών, όπερ καθιστά την προσφορά της απορριπτέα (βλ. ad hoc ΔΕφΠειρ 23/2023,

ΔΕΦΑΘ 1166/2021, 241/2020, ΔΕΦΘες Αναστ. 39/2018). Σημειωτέον ότι η συμπλήρωση του επίμαχου πεδίου του δεύτερου αυτού ερωτήματος, απαιτείται όχι από τους εγγεγραμμένους σε επίσημο κατάλογο οικονομικούς φορείς, αφού με τη σχετική θετική απάντηση αυτών το εν λόγω πεδίο δεν ενεργοποιείται, αλλά αντιθέτως, από τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε τέτοιο κατάλογο. Αντιθέτως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στη συμπληρωματική της αιτιολογία διά του εγγράφου των απόψεων της ότι η εσφαλμένη αρνητική απάντηση σε ερώτημα που εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής για τη διαγωνιζόμενη, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς της, ερειδόμενη ωστόσο σε εσφαλμένη αφετηρία, διότι το επίμαχο ερώτημα τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω, δοθέντος ότι η ανωτέρω εταιρεία απάντησε (ορθώς) αποφαιτικά στο πρότερο ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο και εξαιτίας τούτου, της αρνητικής δηλαδή απάντησης, ενεργοποιήθηκε το επόμενο, επίμαχο ερώτημα εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Η υποχρέωση δε αυτή, ανεξαρτήτως της απαντήσεως που δόθηκε σε προηγούμενη ερώτηση συνδέεται με την υποχρέωση του φορέα να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή τις επίμαχες πληροφορίες και στην προκείμενη περίπτωση απαιτείτο να συμπληρωθεί το πεδίο αυτό από την εταιρεία και δη να δηλωθεί η ανάληψη της σχετικής δέσμευσης. Η αρνητική, ωστόσο, απάντηση που έδωσε η ανωτέρω στο επίμαχο ερώτημα, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, ανεξαρτήτως του αν δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την ορθή συμπλήρωση του επίμαχου ειδικού πεδίου στο ΕΕΕΣ από τον οικονομικό φορέα ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ. Οι πληροφορίες αυτές στο ΕΕΕΣ, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων για την ανάθεση και εκτέλεση του έργου που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (ΕΑ 238/2019 σκ. 9, 204/2019 σκ. 16), ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι. Εξάλλου, η ως άνω

αρνητική απάντηση δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο ίδιος ως άνω οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα και μάλιστα, διαφορετικού Μέρους του ΕΕΕΣ, όπως το Μέρος III.B, όπου τα τιθέμενα ερωτήματα, αφορούν τις υφιστάμενες κατά το χρόνο σύνταξης και υποβολής του, τυχόν ανεκπλήρωτες φορολογικές ή κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις (ΔΕφΘες 11/2022). Συνεπώς, η ανωτέρω εταιρεία διά της αρνητικής δήλωσης της στο σχετικό ερώτημα δεν προαπέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων της, αντιθέτως διά της αρνητικής απάντησής της, δηλώνει ρητώς εν προκειμένω τη μη δυνατότητα της για τα ανωτέρω, ήτοι της προσκόμισης από πλευράς της των σχετικών δικαιολογητικών, όπερ καθιστά το ΕΕΕΣ της, μη σύμφωνο με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, καθόσον η μη ρητή ανάληψη της δέσμευσης της ανωτέρω διαγωνιζόμενης να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά, συνεπάγεται ότι δεν ανέλαβε τη δέσμευση να προσκομίσει σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας της ζητηθεί, βεβαιώσεις σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, όπερ, ως προελέχθη, καθιστά την προσφορά της απορριπτέα (βλ. ΔΕφΠειρ 23/2023, ΔΕφΘες 11/2022). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω ο σχετικός λόγος της προσφυγής παρίσταται ως βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

12. Επειδή, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Μ. Κανάβα, ως έχει ad hoc κριθεί (βλ. ΣτΕ 212/2021), η αρνητική απάντηση στο υποερώτημα ε του ΕΕΕΣ περί προσκόμισης βεβαιώσεων σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον ο διαγωνιζόμενος δεν όφειλε να είχε απαντήσει στο σχετικό ερώτημα, λόγω μη εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο δε ιδίως διότι, δηλώνεται περαιτέρω στο ειδικό πεδίο του Μέρους VI του ΕΕΕΣ ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη. Εν προκειμένω, η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της απάντησε ορθώς αρνητικά στο ερώτημα της Ενότητας Α του

Μέρους II περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, δοθέντος ότι δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, περαιτέρω απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα σχετικά με το εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών, Ως εκ τούτου, κατά την ως άνω ισχύουσα νομολογία, η αρνητική απάντηση της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...» σε ερώτημα που δεν τυγχάνει εφαρμογής για αυτήν διότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς της και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω, διά του τρίτου λόγου της προσφυγής της ότι οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων «...» και «...» έπρεπε να απορριφθούν, διότι απάντησαν εσφαλμένως θετικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ, στο Μέρος II, Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο ερώτημα εάν «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής», παρόλο που είναι εγγεγραμμένες αμφότερες στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ, χωρίς να δύνανται επομένως να διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου. Είναι δε οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας βάσιμοι διότι, ως γίνεται δεκτό και ισχύει, επί της παρούσης, ο μοναδικός εθνικός επίσημος κατάλογος εγκεκριμένων οικονομικών φορέων που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016 είναι η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ συνοδευόμενη από ενημερότητα πτυχίου, η οποία χορηγείται μόνο σε εργοληπτικές επιχειρήσεις που ανήκουν στην 3η έως την 7η τάξη ΜΕΕΠ και όχι σε εργοληπτικές επιχειρήσεις κατώτερης τάξης. Επομένως, εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή δεν διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής] υποχρεούται να απαντήσει «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ που περιέχεται στην Ενότητα Α του Μέρους II αυτού, ακολούθως δε, να απαντήσει στο ερώτημα που σημειωτέον εμφανίζεται μόνο στην περίπτωση που απαντήσει «ΟΧΙ» με το εξής περιεχόμενο: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;».

Στην προκείμενη υπόθεση όπως συνάγεται από τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των εταιρειών «...» και «...» με την λανθασμένη θετική απάντηση αυτών στο ερώτημα της εγγραφής τους ή μη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, δεν ενεργοποιήθηκε το πεδίο του ερωτήματος «αν ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων», η εσφαλμένη απάντησή τους κατά συνέπεια καθιστά το ΕΕΕΣ τους μη σύμφωνο με τους όρους της διακηρύξεως. Άλλοις λόγοις η μη ρητή ανάληψη της δεσμεύσεώς τους να προσκομίσουν τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παράλειψη δηλώσεως επί ποινή απορρίψεως στοιχείων της προσφοράς τους που καθιστά τις τελευταίες απορριπτέες και επομένως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι δεν επάγεται έννομες συνέπειες η λανθασμένη απάντηση των ανωτέρω στο ΕΕΕΣ, διότι δεν στηρίζεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Περαιτέρω λεκτέο ότι, η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή νομολογία αναφέρεται στην περίπτωση της συμπληρώσεως υποερωτήματος υπό στοιχείο ε΄ που είχε συμπεριληφθεί στο κύριο ερώτημα του Μέρους II-Ενότητα Α΄ του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ, το οποίο ενεργοποιείται όταν η απάντηση στο προηγούμενο υποερώτημα υπό στοιχείο δ΄ είναι αρνητική και δεν αφορά στην προκείμενη περίπτωση. Εξάλλου, οι πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ, δεν δικαιολογούν την απόδοση της επίμαχης δηλώσεως σε παραδρομή, δυνάμενη να διορθωθεί με την διαδικασία του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η διόρθωση αυτή δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφου που έχει υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακηρύξεως και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΕΕΕΣ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, που λειτουργεί, όπως προεκτέθηκε, ως προκαταρκτική απόδειξη της πληρώσεως των προϋποθέσεων και των κριτηρίων συμμετοχής στον Διαγωνισμό (βλ. ΔΕφΠει Α78/2023, ΕΑ ΣτΕ 238/2019 σκ. 9, 135/2018 σκ. 12). Ούτε, άλλωστε, μπορεί να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έδωσαν σε άλλα ερωτήματα και μάλιστα διαφορετικού μέρους του ΕΕΕΣ, όπως το Μέρος III.Β. αυτού, όπου τα τιθέμενα ερωτήματα, άλλωστε, αφορούν τις υφιστάμενες κατά το χρόνο συντάξεως και υποβολής τους, τυχόν ανεκπλήρωτες φορολογικές ή κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω

εκτεθέντων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των αντιθέτων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

14. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι οικονομικοί φορείς «...», «...», «...», «...» και «...» απάντησαν εσφαλμένως καταφατικά («ΝΑΙ») στο ερώτημα του ΕΕΕΣ για το εάν «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;», παρόλο που η κατά τα ως άνω εγγραφή στο ΜΕΕΠ δεν τα καλύπτει, ιδίως, ως αναφέρεται στη προσφυγή, δεν καλύπτει τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπως τίθενται στον όρο 22.Ε της διακήρυξης, διότι η κατοχή πιστοποιητικών αναφορικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης δεν συνιστά προϋπόθεση για την εγγραφή στο ΜΕΕΠ. Δοθέντος, ωστόσο, ότι, ως κρίθηκε στις σκέψεις 8-10 της παρούσας, οι ανωτέρω διαγωνιζόμενοι υπέβαλαν εσφαλμένως συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ τους, συμπληρώνοντας μόνο τη γενική ένδειξη κάλυψης των κριτηρίων και παραλείποντας ούτως τη συμπλήρωση των κριτηρίων επιλογής του ΕΕΕΣ, ήτοι των ενότητων «Α: Καταλληλότητα», «Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και «Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», τούτο δε καθιστά την προσφορά τους απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι προβαλλόμενες διά του τέταρτου λόγου της προσφυγής αιτιάσεις αλυσιτελώς προβάλλονται.

15. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα για την έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης όσον αφορά την αποδοχή των εξηγήσεων του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου σχετικά με την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και δη της βασιμότητας των προβαλλομένων διά του πρώτου λόγου της προσφυγής ισχυρισμών σχετικά με την πλημμέλεια των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων, που αποτελεί και αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς των, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι προβαλλόμενες διά του πέμπτου λόγου αιτιάσεις προβάλλονται αλυσιτελώς.

Σε κάθε περίπτωση, ως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία όσον αφορά την αποδοχή των εξηγήσεων της αναδειχθείσας αναδόχου εταιρείας για την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, αφού το μόνο που αναφέρεται στο πρακτικό της επιτροπής είναι ότι «...οι παρεχόμενες εξηγήσεις που κατατέθηκαν από τον οικονομικό φορέα «...» γίνονται αποδεκτές...». Δεν προσδιόρισε, δηλαδή, για ποιους λόγους έκρινε ότι από τις εξηγήσεις που υπέβαλε, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσφορά αυτή ήταν σοβαρή και δεν θα επηρέαζε την ορθή εκτέλεση της σύμβασης (ΔεφΤριπ 105/2022). Αλυσιτελώς, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στο έγγραφο των απόψεων της ότι αποτελεί διακριτική της ευχέρεια εάν θα διαγνώσει ότι μία προσφορά φαίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, διότι το κρίσιμο ζήτημα εν προκειμένω είναι η παρασχεθείσα αιτιολογία όσον αφορά την αποδοχή ή μη των εξηγήσεων από τον φορέα του οποίου η προσφορά φέρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, και όχι η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και αξιολόγησης στο πρότερο στάδιο του διαγωνισμού σχετικά με τη διάγνωση των «ύποπτων» προσφορών.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και επομένως η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», και «...» και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία «...». Κατόπιν τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη με αριθμ. 361/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 754 / 2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 2 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 22 Μαΐου 2023.

Η Πρόεδρος

Βασιλική Καραδήμα

Η Γραμματέας

Αναστασία Ρουμελιώτη