

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε έδρα της την 28^η Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Ρουμπίνη
Μιχαλούδη - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 20.01.2025 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ
86/21-01-2025 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...»
[εφεξής προσφεύγουσα], όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα
αρχή] και

της εταιρείας με την επωνυμία «...» [εφεξής παρεμβαίνουσα], όπως
νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει
να ακυρωθεί η ληφθείσα στη συνεδρίαση της 20ης Δεκεμβρίου 2024 (θέμα ...) απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με ΑΔΑ ... κατά
το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της
υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ
39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €3.390,00.

2. Επειδή, δυνάμει της ... διακήρυξης προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα
αρχή ανοιχτή διαδικασία επιλογής αναδόχου για την ... με τίτλο «...», με αιρετό
συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: ..., ποσού εξακοσίων εβδομήντα επτά χιλιάδων
τετρακοσίων δέκα εννέα ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (677.419,35 €) πλέον
ΦΠΑ, ήτοι οκτακοσίων σαράντα χιλιάδων ευρώ (840.000,00€)

Αριθμός απόφασης: 386/2025

συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε εννέα (9) μήνες ενώ η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 04.11.2024 και ώρα 15:00 και η ημερομηνία αποσφράγισης η 06.11.2024 και ώρα 11:00.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και άλλοι 12 οικονομικοί φορείς. Κατά τον έλεγχο, ωστόσο, των προσφορών των ως άνω οικονομικών φορέων από την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, η τελευταία διαπίστωσε ότι οι πέντε (5) πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας προσφορές παρουσιάζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών και για τον λόγο αυτόν ζήτησε, δυνάμει του από 06.11.2024 εγγράφου της μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, διευκρινίσεις. Οι εν λόγω οικονομικοί φορείς παρείχαν εμπρόθεσμα στην επιτροπή σχετική αιτιολόγηση μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, την οποία και έκανε δεκτή, εισηγούμενη στην αναθέτουσα αρχή με το από ... πρακτικό της την αποδοχή όλων των υποβληθεισών προσφορών και την ... στην προσφεύγουσα. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτό το ως άνω από ... πρακτικό για την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, με την από 20.12.2024 απόφασή της.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβε ηλεκτρονικά η προσφεύγουσα στις 10.01.2025, δηλαδή ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 06.01.2025, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αβάσιμα ισχυρίζονται ότι η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 27.12.2024 και τούτο διότι τη συγκεκριμένη ημερομηνία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μόνο η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και όχι των υπόλοιπων εταιρειών. Μόνο κατόπιν σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας στις 09.01.2025 κοινοποιήθηκαν σε αυτή οι οικονομικές προσφορές όλων των εταιρειών στις 10.01.2025. Περαιτέρω η υπό κρίση προσφυγή ασκείται με σαφές έννομο

Αριθμός απόφασης: 386/2025

συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 22.01.2025 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών και της ασκηθείσας παρέμβασης η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 10.02.2025, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 ασκείται η παρέμβαση, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 22.01.2025, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε την 01.02.2025, με σαφές έννομο συμφέρον καθόσον η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της

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

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι στο ερώτημα του μέρους ΙΙ.Α του ΕΕΕΣ περί του εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο ή μητρώο απάντησε «ΝΑΙ». Πλην όμως, η εγγραφή της στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ δεν

συνιστά εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και ως εκ τούτου όφειλε να απαντήσει «ΟΧΙ» στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή της σε επίσημο κατάλογο, με αποτέλεσμα να μην δεσμευτεί να προσκομίσει σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας της ζητηθεί βεβαιώσεις σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Όπως συνομολογούν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η τελευταία εκ παραδρομής απάντησε «ΝΑΙ» στο ερώτημα του μέρους ΙΙ.Α του ΕΕΕΣ περί του εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο ή μητρώο, χωρίς όμως να είναι, αφού η εγγραφή της στην 2^η τάξη του ΜΕΕΠ δεν συνιστά εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Με τον τρόπο αυτό όμως αποκλείστηκε η εμφάνιση του ερωτήματος εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει τις σχετικές πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή με αποτέλεσμα να μην αναλάβει τη δέσμευση να προσκομίσει σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας της ζητηθεί τις προαναφερθείσες βεβαιώσεις. Επομένως, η παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα αποτελεί ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Μάλιστα, η έλλειψη της απάντησης αυτής δε μπορεί να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έδωσε σε άλλα ερωτήματα του ΕΕΕΣ.

Η επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα υπ' αριθμ. 2643/2022 απόφαση του ΣτΕ αφορά σε περίπτωση της συμπλήρωσης υποερωτήματος υπό στοιχεία ε' που είχε συμπεριληφθεί στην εκεί περίπτωση ως συνέχεια του κύριου ερωτήματος του μέρους ΙΙ-ενότητα Α' του τυποποιημένου εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. και διαφέρει από την υπό εξέταση περίπτωση, στην οποία, κατόπιν θετικής απάντησης στην ερώτηση της εγγραφής ή μη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων δεν ενεργοποιείται κατά τη σύνταξη του αναρτηθέντος από την αναθέτουσα αρχή Ε.Ε.Ε.Σ. το πεδίο του ερωτήματος «αν ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων», όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα. Τέλος, αβάσιμα η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι εν προκειμένω εφαρμόζεται το άρθρο 9 της διακήρυξης για τη συμπλήρωση ελλিপών

δικαιολογητικών και όχι το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και τούτο διότι το άρθρο 9 της διακήρυξης ουσιαστικά ενσωματώνει το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και δεν μπορεί να δοθεί διαφορετική ερμηνεία σε αυτό. Επομένως, η παράλειψη απάντησης στο ως άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ, δεν δύναται να διορθωθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αφού αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς θα της δινόταν η ευκαιρία να δηλώσει το πρώτον με τις διευκρινίσεις ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα είχε λάβει ... στο παρελθόν, τις οποίες όμως δεν δήλωσε προκειμένου να εξεταστεί εάν αυτές είναι σύμφωνες με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως ορίζεται στις σχετικές διατάξεις του άρθρου 88 και 89 του Ν. 4412/2016. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα αντί να δηλώσει τις ληφθείσες ... , περιέλαβε στην αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, υποβάλλοντας παράλληλα και συναφή υπεύθυνη δήλωση με το ίδιο περιεχόμενο, ρητή δήλωση ότι δεν έχει λάβει ... σύμφωνα με το άρθρο 89 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Με πρόθεση, δηλαδή, εξαπάτησης υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις κατά τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία και απέκρυψε τις εν λόγω πληροφορίες, με σκοπό να επηρεάσει αθέμιτα και να ασκήσει επιρροή στην απόφαση επιλογής της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο: Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα συνομολογούν ότι οι τελευταία έλαβε τις επίμαχες ... , όπως τις παραθέτει η προσφεύγουσα στις σελίδες 22-24 της υπό κρίση προσφυγής, πλην όμως ισχυρίζονται ότι αυτές εμπίπτουν σε απαλλαγή από την υποχρέωση κοινοποίησης τους στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή βάσει του άρθρου 109 παράγραφος 3 της Συνθήκης και του υπ' αριθμ. 2023/2381 Κανονισμού της 13ης Δεκεμβρίου 2023. Εν προκειμένω από την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και από την από 25.11.2024 υπεύθυνη

δήλωσή της, προκύπτει ότι δήλωσε πως δεν έλαβε ... Όμως, η παρεμβαίνουσα όφειλε να δηλώσει ότι έχει λάβει ... και από εκεί και πέρα η αναθέτουσα αρχή θα αξιολογούσε εάν αυτή είχε επίδραση στη διαμόρφωση της οικονομικής της προσφοράς και είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, ασχέτως της υποχρέωσης κοινοποίησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Επομένως, η παρεμβαίνουσα με την από 25.11.2024 υπεύθυνη δήλωση της όπου ρητά αναφέρει πως δεν έχει λάβει ... υπέβαλε με πρόθεση ψευδή δήλωση προς το σκοπό να επηρεάσει αθέμιτα την κρίση της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της περ. ζ του άρθρου 22.Α.3. της διακήρυξης και της περ. ζ του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, αφού η παρεμβαίνουσα όφειλε να δώσει θετική απάντηση στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ. Επομένως, ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28^η Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε την 20^η Μαρτίου 2025 στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ