

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια, Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α.../2024 απόφαση του Διοικητικού ... (Τμήμα Α' Τριμελές), την από 07.09.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1349/07.09.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που παρέλειψε να απορρίψει όλες τις προσφορές, πλην της ίδιας, και να καταστεί προσωρινή ανάδοχος του έργου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε, με την υπ' αρ. πρωτ. οικ. .../...-...-2023 Διακήρυξη, διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...» εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ χωρίς ΦΠΑ (το έργο δεν έχει Φ.Π.Α.) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά που προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις2023 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

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, κατά την κρίση του Διοικητικού ... (Τμήμα Α' Τριμελές), με την υπ' αρ. Α.../2024 απόφαση του οποίου αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ, η τελευταία πρέπει να αποφανθεί επί του προβληθέντος λόγου της προσφεύγουσας περί της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» σχετικά με τη μη προαπόδειξη μέσω του ΕΕΕΣ της μη συνδρομής ως προς αυτόν του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.5 της Διακήρυξης, ήτοι ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού), καθόσον ο ανωτέρω (τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας) άσκησε αίτηση ακύρωσης, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί, ζητώντας την ακύρωση της απόρριψης της προσφοράς του.

4. 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. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, 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.).

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 3310/2005, «Ονομαστικοποίηση μετοχών εταιρειών που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις» «1. Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιασδήποτε μορφής οντότητα, σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης κατασκευής έργων ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών και μελετών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του νόμου αυτού, με οικονομικό αντικείμενο ή αντάλλαγμα

ανώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης, σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως εκάστοτε ισχύουν. Εφόσον μέτοχος είναι άλλη ανώνυμη εταιρεία με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές της εταιρείας αυτής είναι υποχρεωτικά ονομαστικές στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου. Σε περίπτωση συμμετοχής εταιρειών άλλης νομικής μορφής, πλην των ανωνύμων, στις οποίες συμμετέχουν ή κατέχουν εταιρικά μερίδια ανώνυμες εταιρείες, με ποσοστό συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές τους είναι υποχρεωτικά ονομαστικές μέχρι και του τελευταίου φυσικού προσώπου. 2. Οι υποχρεώσεις της παρ. 1 ισχύουν και για τις αλλοδαπές ανώνυμες εταιρείες, ανεξαρτήτως της συμμετοχής τους ή μη σε ελληνικές ανώνυμες εταιρείες, υπό την προϋπόθεση ότι το δίκαιο της χώρας, στην οποία έχουν την έδρα τους, επιβάλλει για το σύνολο της δραστηριότητάς τους ή για συγκεκριμένη δραστηριότητα, την ονομαστικοποίηση των μετοχών τους στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου. Εφόσον δεν επιβάλλεται υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών κατά το δίκαιο της χώρας, στην οποία έχουν την έδρα τους, προσκομίζεται σχετική βεβαίωση από αρμόδια αρχή της χώρας αυτής, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου. Στην περίπτωση που δεν επιβάλλεται υποχρέωση ονομαστικοποίησης, η αλλοδαπή ανώνυμη εταιρεία υποχρεούται να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση των προσώπων που κατέχουν τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%) των μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου της ανώνυμης εταιρείας. Αν η εταιρεία δεν τηρεί ενημερωμένη κατάσταση των παραπάνω προσώπων, υποχρεούται να προσκομίσει σχετική κατάσταση προσώπων, που κατέχουν τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%) των μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου, σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, εφόσον τα πρόσωπα αυτά είναι γνωστά στην

εταιρεία. Σε αντίθετη περίπτωση, η εταιρεία οφείλει να αιτιολογήσει τους λόγους για τους οποίους δεν είναι γνωστά τα ως άνω πρόσωπα, η δε αναθέτουσα αρχή δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια κατά την κρίση της αιτιολογίας αυτής. Εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να αποδείξει τη δυνατότητα της εταιρείας να υποβάλλει την προαναφερόμενη κατάσταση των μετόχων της, διαφορετικά η μη υποβολή της σχετικής κατάστασης δεν επιφέρει έννομες συνέπειες σε βάρος της εταιρείας. 3. Η υποχρέωση περαιτέρω ονομαστικοποίησης μέχρι φυσικού προσώπου δεν ισχύει: α) ως προς τις εισηγμένες στα χρηματιστήρια κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (Ο.Ο.Σ.Α.) εταιρείες ή β) ως προς τις εταιρείες, τα δικαιώματα ψήφου των οποίων ελέγχονται από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις επενδύσεων (*investment firms*), εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων/ενεργητικού (*asset/fund managers*) ή εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων επιχειρηματικών συμμετοχών (*private equity firms*), υπό την προϋπόθεση ότι οι τελευταίες αυτές εταιρείες ελέγχουν, συνολικά ποσοστό που υπερβαίνει το εβδομήντα πέντε τοις εκατό (75%) των δικαιωμάτων ψήφου και είναι εποπτευόμενες από Επιτροπές Κεφαλαιαγοράς ή άλλες αρμόδιες χρηματοοικονομικές αρχές κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ο.Ο.Σ.Α.. Για τους σκοπούς της περ. β) ο έλεγχος των δικαιωμάτων ψήφου αποδεικνύεται με υπεύθυνη δήλωση της ελεγχόμενης εταιρείας και, εάν αυτή είναι διαφορετική του υποψηφίου αναδόχου, με πρόσθετη υπεύθυνη δήλωση του τελευταίου, στις οποίες αναφέρονται οι επιχειρήσεις επενδύσεων, οι εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων/ενεργητικού ή κεφαλαίων επιχειρηματικών συμμετοχών, ανά περίπτωση και το συνολικό ποσοστό των δικαιωμάτων ψήφου που ελέγχουν στην ελεγχόμενη από αυτές εταιρεία. Οι υπεύθυνες αυτές δηλώσεις συνοδεύονται υποχρεωτικά από βεβαίωση ή άλλο έγγραφο από το οποίο προκύπτει ότι οι ελέγχουσες τα δικαιώματα ψήφου εταιρείες είναι εποπτευόμενες κατά τα ανωτέρω οριζόμενα. 4. Οι υποχρεώσεις των παραγράφων 1 έως 3 του άρθρου αυτού αποτελούν προϋποθέσεις για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρείας ή κοινοπραξίας ή ένωσης προσώπων ή οποιασδήποτε άλλης μορφής οντότητας στη σχετική διαδικασία. Η Αναθέτουσα Αρχή ελέγχει επίσης, επί ποινή απαραδέκτου της

υποψηφιότητας, εάν στη διαγωνιστική διαδικασία ή στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης συμμετέχει εξωχώρια εταιρεία κατά τα αναφερόμενα στην περίπτωση α' της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του νόμου αυτού. Η κήρυξη του απαραδέκτου γίνεται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.». Στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 27 του ν. 4782/2021, ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), 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) β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ)..... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέακαι/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή.3. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (...), και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4...5...9. 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. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α, περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης». Στο άρθρο 102 του

ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Στο άρθρο 9 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» της Διακήρυξης ορίζεται 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 προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.5 της Διακήρυξης «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (διαγωνισμό),

οικονομικός φορέας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού). Οι υποχρεώσεις της παρούσης αφορούν στις ανώνυμες εταιρείες που υποβάλλουν προσφορά αυτοτελώς ή ως μέλη ένωσης ή που συμμετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο άλλου νομικού προσώπου που υποβάλλει προσφορά ή σε νομικά πρόσωπα της αλλοδαπής που αντιστοιχούν σε ανώνυμη εταιρεία. Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής: α) οι εισηγμένες στα χρηματιστήρια κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (Ο.Ο.Σ.Α.) εταιρείες, β) οι εταιρείες, τα δικαιώματα ψήφου των οποίων ελέγχονται από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις επενδύσεων (*investment firms*), εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων/ενεργητικού (*asset/fund managers*) ή εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων επιχειρηματικών συμμετοχών (*private equity firms*), υπό την προϋπόθεση ότι οι τελευταίες αυτές εταιρείες ελέγχουν, συνολικά ποσοστό που υπερβαίνει το εβδομήντα πέντε τοις εκατό (75%) των δικαιωμάτων ψήφων και είναι εποπτευόμενες από Επιτροπές Κεφαλαιαγοράς ή άλλες αρμόδιες χρηματοοικονομικές αρχές κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ο.Ο.Σ.Α». Στην υπ' αρ. 125 υποσημείωση ορίζεται ότι «Σημειώνεται ότι ο ανωτέρω εθνικός λόγος αποκλεισμού συμπληρώνεται στο Μέρος III Δ του ΕΕΕΣ (Άλλοι Λόγοι Αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους της α.α ή του ...).».

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο που αφορά στην εταιρία «...», υποστηρίζει ότι δεν προαπέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.5 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι ο κρίσιμος λόγος αποκλεισμού αφορά στις ανώνυμες εταιρίες για έργα προϋπολογισμού προ Φ.Π.Α. άνω του 1.000.000 € και πως η ανωτέρω εταιρία δεν διαμόρφωσε το ΕΕΕΣ του με τέτοιο τρόπο ώστε να προαποδείξει τη μη συνδρομή του εν λόγω λόγου αποκλεισμού, γεγονός που καθιστά την προσφορά της απορριπτέα άνευ ετέρου. Περαιτέρω, αναφέρει ότι η έλλειψη αυτή δεν δύναται να θεραπευτεί κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/16, άλλως κατ' άρθρο 9 της διακήρυξης, καθώς κάτι τέτοιο ισοδυναμεί με υποβολή νέου ΕΕΕΣ για προαπόδειξη μη

συνδρομής λόγου αποκλεισμού ο οποίος τίθεται αυστηρά από διακήρυξη και, επομένως, ισοδυναμεί με ουσιώδη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της (υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής), ειδικότερα, όπως αποτυπώνονται στην εγκριθείσα από2023 γνωμοδότηση του δικηγόρου, ισχυρίζεται πως ο ανωτέρω λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως αόριστος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ουδόλως αναφέρει σε τι συνίσταται η μη ορθή, κατά τους ισχυρισμούς της, διαμόρφωση του ΕΕΕΣ, παρά αρκείται στην γενικόλογη αναφορά ότι δεν διαμορφώθηκε με τρόπο ώστε να προαποδείξει τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.A.5. της Διακήρυξης. Περαιτέρω, παραθέτει την υπ' αρ. .../2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., με βάση την οποία υποστηρίζει πως δεδομένου ότι, στο πρότυπο ΕΕΕΣ που μορφοποιήθηκε και χορηγήθηκε από την ίδια στους διαγωνιζομένους, δεν περιλαμβανόταν πρόβλεψη δήλωσης σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού του όρου 22.A.5 της Διακήρυξης, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν συνάγεται υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να προαποδείξουν μέσω του εν λόγω εντύπου τη μη συνδρομή του λόγου αυτού επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, άλλα ούτε η σχετική παράλειψη δύναται να αποβεί σε βάρος αυτών και ως εκ τούτου, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ακόμη, ισχυρίζεται πως, εφόσον δηλώθηκε προαποδεικτικά με το ΕΕΕΣ της ως άνω εταιρίας η κατοχή ενημερότητας πτυχίου, η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.A.5. είναι γεγονός αντικειμενικώς εξακριβώσιμο σε στάδιο προγενέστερο της αξιολόγησης των προσφορών και η έλλειψη συγκεκριμένης δήλωσης στο ΕΕΕΣ είναι δεκτική συμπλήρωσης/αποσαφήνισης δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 9 της Διακήρυξης και 102 του ν. 4412/2016. Ακολούθως, παραθέτει απόσπασμα της υπ' αρ. 1017/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι, εφόσον «στο υπόδειγμα ΤΕΥΔ που μορφοποίησε και ανάρτησε η αναθέτουσα αρχή στον ιστότοπο του ένδικου διαγωνισμού δεν προβλέφθηκε δήλωση που να αφορά στον προβλεπόμενο από το άρθρο 22 παρ. 22.A.5 εθνικό λόγο αποκλεισμού,

ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν συνάγεται υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να προαποδείξουν μέσω του εν λόγω εντύπου τη μη συνδρομή του λόγου αυτού επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους ούτε η σχετική παράλειψη της αναθέτουσας αρχής δύναται να αποβεί σε βάρος αυτών». Επιπλέον, αναφέρει ότι η παραπάνω εταιρία δηλώνει στο ΕΕΕΣ ότι διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, που υποκαθιστά το Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές. Ειδικότερα, αναφέρει ότι αυτό αποδεικνύεται και στο άρ. 23.9(β) της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο όσοι διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής του ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3(γ) της Διακήρυξης, αναφέρει, δε, ότι η ενημερότητα πτυχίου κάθε οικονομικού φορέα είναι διαθέσιμη ηλεκτρονικά στην επιτροπή διαγωνισμού για αναζήτηση πληροφοριών, με συγκατάθεση που δίνει ο οικονομικός φορέας στο Μέρος V του ΕΕΕΣ.

8. Επειδή, από τον συνδυασμό της διάταξης του άρθρου 22.Α.5 και την υπ' αρ. 125 υποσημείωση της Διακήρυξης, όπου παραπέμπει, προκύπτει ότι αποκλείεται οικονομικός φορέας από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης εάν συντρέχει εθνικός λόγος αποκλεισμού, όπως προσδιορίζεται, ειδικότερα, στο άρθρο 8, παρ. 4 του ν. 3310/2005. Συναφώς, προβλέπεται ότι ο ανωτέρω εθνικός λόγος αποκλεισμού συμπληρώνεται στο Μέρος III Δ του ΕΕΕΣ. Η εταιρία «...» συμπλήρωσε το αναρτηθέν από την Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ, το οποίο και υπέβαλε με την προσφορά της. Εντούτοις, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του αναρτηθέντος ΕΕΕΣ από την Αναθέτουσα Αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δεν συμπεριελήφθη σχετικό ερώτημα στο Μέρος III αυτού, ούτε υπάρχει πεδίο Δ που να αφορά στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού. Δηλαδή, στο αναρτηθέν ΕΕΕΣ δεν περιλαμβάνεται ερώτηση ως προς την συνδρομή ή μη του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, με αποτέλεσμα να δημιουργείται αντικειμενική ασάφεια ως προς το εάν συντρέχει απαίτηση της Διακήρυξης για προαπόδειξη της μη συνδρομής του, η ασάφεια, δε, αυτή δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του διαγωνιζομένου που συμπλήρωσε πλήρως το αναρτηθέν από την Αναθέτουσα Αρχή υπόδειγμα (βλ. ΣτΕ Α2223/2023, σκ. 9, *ad hoc*, ΔΕφΘεσσαλονίκης Α106/2024, σκ. 11,

ΔΕΦΠατρών Α30/2024, σκ. 15), όπως η παραπάνω εταιρία. Συνεπώς, η προσφορά της δεν θα ηδύνατο να απορριφθεί για τον λόγο αυτό, αφού η πλημμέλεια της προσφοράς της «...» οφείλεται σε αντικειμενική ασάφεια της διακήρυξης και είναι δεκτική διευκρίνισης βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 της Διακήρυξης, η, δε, Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να καλέσει την παραπάνω εταιρία να διευκρινίσει εάν συντρέχει στο πρόσωπό της ο επίμαχος εθνικός λόγος αποκλεισμού, γενομένου δεκτού του οικείου λόγου της προσφυγής. Οίκοθεν νοείται ότι η κλήση αυτή παρέλκει, σε περίπτωση που απορριφθεί η αίτηση ακύρωσης της εν λόγω εταιρίας κατά της υπ' αρ. 1853/2023 απόφασης του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, που εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., δεδομένου ότι με την τελευταία αυτή απόφαση κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της για άλλο λόγο.

9. Επειδή, δεν διαλαμβάνεται σκέψη περί του παραβόλου, το οποίο επεστράφη στην προσφεύγουσα, δυνάμει της υπ' αρ. 1583/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, καθότι αυτό εξακολουθεί να είναι επιστρεπτέο στην προσφεύγουσα, δεδομένου ότι η απόφαση αυτή δεν ανετράπη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και ..., «...», «...», «...», «...» και «...».

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο εξετασθείς λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» χωρίς, προηγουμένως, να προβεί σε κλήση του, κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», χωρίς, προηγουμένως, να προβεί σε κλήση του, κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης : Σ69/2025

Αναπέμπει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να προβεί σε κλήση του οικονομικού φορέα «...», κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό (σκέψη 8).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14.01.2025 και εκδόθηκε στις 16.01.2025 στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΑ ΘΩΜΑ