

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 24 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 17.01.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 80/19.01.2023 της Ένωσης Εταιρειών «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

-Και την Παρέμβαση με ημερομηνία 28.01.2023 της Ένωσης Εταιρειών «...» (στο εξής «η α' παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Και την Παρέμβαση με ημερομηνία 30.01.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η β' παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... με αριθμό 1/2023 και θέμα:

«Έγκριση πρακτικού Ι /23-12-2022 διαγωνισμού για το έργο: ...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

**1.** Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.322,59 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

**2.** Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../29.11.2022, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση του έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 264.516,13 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 16.12.2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29.11.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ....

**3.** Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και στο αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 18.01.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 09.01.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Στις 19.01.2023 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, προς όλους τους συμμετέχοντες, 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. Με την Πράξη με αρ. 134/2023 του Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Οι παρεμβαίνουσες «...» και «...» κατέθεσαν παραδεκτά στις 30.01.2023 τις Παρεμβάσεις τους με όμοια ημερομηνία προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ζητώντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

8. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα στις 31.01.2023 διά μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες τις απόψεις της με όμοια ημερομηνία, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

9. Η προσφεύγουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 03.02.2023 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους στις 24.01.2023.

**10.** Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

**11.** Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται 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 δικαιοκτικού 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, πάγια 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 μεταχειρίσεως 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).

**12.** Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της «...» και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα αυτή έγινε αποδεκτή αν και τα μέλη της δεν όρισαν συντονιστή της ένωσης, αλλά αμφότερα δηλώθηκαν ως «GM», ήτοι απλά μέλη αυτής (group members). Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των σχετικών όρων της Διακήρυξης, για τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

**13.** Στο αρ. 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε*

*από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».*

**14.** Επιπλέον, στον όρο 3.1 της επίμαχης Διακήρυξης, το οποίο μεταφέρει στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης τις ανωτέρω ρυθμίσεις, ορίζεται ότι *«Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης».*

**15.** Περαιτέρω, στο ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού ως υπόδειγμα για τους συμμετέχοντες και συγκεκριμένα στο Μέρος ΙΙ Ενότητα Α' αυτού «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό Φορέα», για την περίπτωση που ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς τίθεται το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους»; Και η δυνατότητα για απάντηση «Ναι / Όχι». Εν συνεχεία υπάρχει το πεδίο «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)».

**16.** Σχετικά με την έννοια του παραπάνω άρθρου 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και του οικείου άρθρου της Διακήρυξης σε συνδυασμό με την περιεχόμενη στο ΕΕΕΣ διατύπωση «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση

(επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)), έχει γίνει δεκτό ότι ο επικεφαλής/συντονιστής της ένωσης είναι μέλος της και δεν μπορεί να είναι τρίτο πρόσωπο φυσικό ή νομικό, σε περίπτωση που αυτό δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση και ότι η έννοια του επικεφαλής/συντονιστή, η οποία αναφέρεται στο μέλος που συντονίζει διοικητικά και τεχνικά την ένωση και επικοινωνεί με την αναθέτουσα αρχή, διαφοροποιείται από την έννοια του νομίμως εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου που υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης και μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο επιλέξουν τα μέλη της. Κατά συνέπεια, γίνεται δεκτό ότι η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών οφείλει να υποδείξει ένα εκ των μελών της ένωσης, το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του **διοικητικού και τεχνικού συντονισμού** των μελών για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της υπό ανάθεση υπηρεσίας και να διακρίνει αυτό από το απλό μέλος της, ιδιότητες οι οποίες δεν μπορούν να συμπίπτουν στο ίδιο μέλος της ένωσης. Κατά τούτο, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης έχει την έννοια του «επικεφαλής εταίρου» (lead partner) και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο «επικεφαλής» (leader) που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ, (βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής (ΕΕ L 3/6.1.2016). Συνεπώς, η έννοια του εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει την προσφορά, - ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από τα μέλη της ένωσης-, είναι διάφορη και διακριτή από την έννοια του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, ο οποίος είναι μέλος της ένωσης και, επομένως, δεν επιτρέπεται, ούτε η δήλωση περισσότερων φορέων ως επικεφαλής, ούτε η απόδοση της ιδιότητας αυτής σε φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση, όπως οι εκπρόσωποι των συμμετεχουσών επιχειρήσεων (βλ. ΣτΕ 892/2022, ΕΑ ΣτΕ 165/2020, Ε.Σ. Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύθεσης 590/2019 και Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020, 1511/2020).

17. Στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών υπέβαλε

διακριτά ΕΕΕΣ για κάθε εταιρεία- μέλος της Ένωσης (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «espd-response-v2 ...\_signed\_signed\_signed.pdf» και «espd-response-v2 ...\_signed.pdf». Στο πρώτο εκ των δύο αρχείων, το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ της εταιρείας «...» και στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?*» η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**NAI**» και στη συνέχεια στην ερώτηση «*Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)*»: η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**GM**» (group member). Ομοίως, στο δεύτερο εκ των δύο αρχείων, το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» και στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?*» η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**NAI**» και στη συνέχεια στην ερώτηση «*Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)*»: η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**GM**» (group member).

**18.** Κατόπιν όλων των παραπάνω γίνεται δεκτό ότι στην προκειμένη περίπτωση η προσφορά της «...», η οποία τελεί υπό σύσταση, καθώς δεν έχει καταχωριστεί στο ΓΕΜΗ ως κοινοπραξία και επομένως αντιμετωπίζεται ως ένωση εταιρειών, είναι πλημμελής, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς αντίθετα με τις παραπάνω παραδοχές έχει παραλείψει να ορίσει στο ΕΕΕΣ αυτής μία εκ των δύο εταιρειών, που την απαρτίζουν, ως συντονιστή αυτής έναντι της αναθέτουσας αρχής, έχοντας δηλώσει αμφότερες της εταιρείες ως μέλη της ένωσης. Επομένως, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός και όπως επίσης βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα η παραπάνω πλημμελής δήλωση στο ΕΕΕΣ δεν μπορεί να θεραπευθεί με κλήση της παρεμβαίνουσας σε διευκρίνιση της προσφοράς της κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 ν. 4412/2016, καθώς αυτό θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση αυτής. Επίσης, πρέπει να επισημανθεί ότι η παραπάνω πλημμέλεια παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της ένωσης και κατά συνέπεια παρέλκει ως αλυσιτελής η



εξέταση επί του συναφούς ισχυρισμού περί της μη δήλωσης κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της.

**19.** Με το δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται επίσης κατά της «...» και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της, ενώ δεν περιέλαβε στο Μέρος IV Ενότητα Β' του ΕΕΕΣ της δήλωση περί του ανεκτέλεστου υπόλοιπου σε αντίθεση με τα όσα ορίζονται στον όρο 23.1 της Διακήρυξης. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των σχετικών όρων της Διακήρυξης, για τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

**20.** Στον όρο 23.1 της Διακήρυξης ορίζεται 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».* Ωστόσο, στο Μέρος IV του υποδείγματος του ΕΕΕΣ, που ανάρτησε η αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ως έγγραφο της σύμβασης και το οποίο αποτελούσε απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής κατά τον όρο 24.2.α της διακήρυξης δεν περιλαμβάνεται σχετικό πεδίο για τη δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων, παρά μόνο το πεδίο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» με το ερώτημα *«Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής»*, στο οποίο η παρεμβαίνουσα ένωση έδωσε την απάντηση «Ναι».

**21.** Σχετικά με την προσήκουσα συμπλήρωση του ΕΕΕΣ σε συναφείς περιπτώσεις έχει κριθεί ότι οι οικονομικοί φορείς έχουν τη δυνατότητα, μέσω της πλατφόρμας της Ε.Ε., να προβούν στη συμπλήρωσή του δια μέσου της λειτουργικότητας «Δημιουργία Απάντησης», στην οποία μπορούν να διαμορφώσουν εξ αρχής το ΕΕΕΣ επιλέγοντας και συμπληρώνοντας τα

απαιτούμενα για την εκάστοτε διαδικασία πεδία, με βάση τους όρους των εγγραφών της σύμβασης. Επιπλέον, έχει κριθεί σχετικά ότι κατά την έννοια των διατάξεων των όρων 3 παρ. 3.2 , 22.Γ και 23 της Διακήρυξης η υποβολή ως δικαιολογητικού συμμετοχής του Ε.Ε.Ε.Σ. με το παρατιθέμενο στο άρθρο 22.Γ. και 23 περιεχόμενο, στο οποίο περιλαμβάνεται και η επίμαχη δήλωση περί μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού. Η έλλειψη δε αυτή δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την γενική καταφατική απάντηση που δόθηκε στην περίπτωση «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» του Μέρους IV ούτε από τη δήλωση περί ακρίβειας και ορθότητας των επικαλούμενων στοιχείων που περιλήφθηκε στο Μέρος V του υποβληθέντος αρχείου, αφενός διότι στη Διακήρυξη δεν δηλώνεται ρητά όπως απαιτείται από τα οριζόμενα στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού ΕΕ 2016/7, ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμπληρώσουν μόνο την ως άνω γενική ένδειξη και δεν υποχρεούνται να συμπληρώσουν οποιαδήποτε άλλη ενότητα του Μέρους IV, αφετέρου δε διότι η ίδια η Διακήρυξη, στο άρθρο 22.Γ., ορίζει ρητά τις περιπτώσεις που οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να συμπληρώσουν τα στοιχεία του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ., που και σε αυτές, όμως, τις περιπτώσεις απαιτείται ρητά η συμπλήρωση του πεδίου του Μέρους αυτού, που αναφέρεται στη μη υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Ενόψει αυτών, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και τον τρόπο σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 346, 184/2017, 860, 38/2011 κ.λ.π.), η παράλειψη να περιληφθεί η δήλωση αυτή στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υποβάλλει συμμετέχουσα εταιρεία αποτελεί ουσιώδη έλλειψη και καθιστά υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς της. Άλλωστε, επί παράλειψης υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις, αφού

είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος (βλ. ΕΛΣυν 1254/2019, ΔΕφΚομοτ 49/2018). Μετά τα παραπάνω και δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση η «...» συμπλήρωσε μόνο το πεδίο του ΕΕΕΣ «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» και στο ερώτημα «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» έδωσε την απάντηση «Ναι», παραλείποντας να δηλώσει σε οποιοδήποτε άλλο σημείο του ΕΕΕΣ της τη μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων η προσφορά της είναι πλημμελής και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

**22.** Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της «...» και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της αν και στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε δεν περιλαμβάνει δήλωση σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ενώ δεν αρκεί η γενική ως προς αυτό δήλωσή της στο Μέρος IV και στο πεδίο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», ερώτημα «Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής», στο οποίο η παρεμβαίνουσα ένωση έδωσε την απάντηση «Ναι». Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κείμενης νομοθεσίας και της σχετικής νομολογίας επί του παραπάνω λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

**23.** Το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα

κριτήρια ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι εύλογα ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Αριθμός απόφασης:307/2021 33 Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71).

**24.** Στην προκειμένη περίπτωση, αν και το υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που ανάρτησε η αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν περιείχε άλλο σχετικό πεδίο για τη δήλωση της συνδρομής των οικείων κριτηρίων επιλογής παρά μόνο το πεδίο στο Μέρος IV «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», η διακήρυξη ρητά παραπέμπει σχετικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ στον Εκτελεστικό Κανονισμό ΕΕ 2016/7 (βλ. σελ. 46 παραπομπή ν. 6) ορίζοντας ότι *«Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (L 3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή»*. Έχει δε πρόσφατα κριθεί ότι η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ακολουθώντας το υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο πράγματι έχουν παραληφθεί από την αναθέτουσα αρχή όλες οι ενότητες περί της πλήρωσης των Κριτηρίων Επιλογής και έχει διατηρηθεί μόνο η ενότητα Α, με την γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής, δεν αποδεικνύει προαποδεικτικά την πλήρωση των Κριτηρίων Επιλογής, που έθεσε η αναθέτουσα αρχή με τους ρητούς, σαφείς και

απαράβατους όρους της διακήρυξης. Συναφώς, έχει κριθεί ότι ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος που επιθυμεί να διεκδικήσει την ανάληψη μιας δημόσιας σύμβασης, μπορούσε να κατανοήσει την παραπάνω «πλημμέλεια» της διακήρυξης. Και τούτο διότι αφενός η διακήρυξη ρητά και με σαφήνεια παραπέμπει στον Κανονισμό 2016/7 περί ΕΕΕΣ, αφετέρου το ΕΕΕΣ αποτελεί παράρτημα Κανονισμού εφαρμοζόμενου υποχρεωτικά σε όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες αναθετουσών αρχών άνω των ορίων με δεσμευτική ισχύ και εξάλλου αποτελεί το μόνο έγγραφο που υποχρεούνται να καταθέσουν οι προσφέροντες για την προαπόδειξη ουσιωδών απαιτήσεων της εκάστοτε διακήρυξης (ΔΕφΘεσ 383/2022, ΔΕφΚομ 168/2022). Μετά τα παραπάνω ο υπό κρίση τρίτος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, καθώς η υπόψη ένωση εταιρειών δεν περιλαμβάνει δήλωση στο ΕΕΕΣ της σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αλλά αρκέστηκε στη γενική ως προς αυτό δήλωσή της στο Μέρος IV και στο πεδίο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής».

**25.** Με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εταιρείας «...» και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή καθώς παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε ή σε τυχόν συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων. Ο υπό κρίση λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος μετά τα όσα παραπάνω κρίθηκαν κατά την εξέταση του δεύτερου λόγου προσφυγής καθώς η «...» στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε (βλ. αρχείο με την ονομασία «ΕΕΕΣ.pdf») δεν περιέλαβε την απαιτούμενη δήλωση περί ανεκτέλεστου υπολοίπου, αν και όφειλε να περιλάβει αυτήν διαμορφώνοντας κατάλληλα το σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ με βάση τα οριζόμενα στον όρο 23 της Διακήρυξης.

**26.** Με τον πέμπτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της «...» και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή για το λόγο ότι κατά τη συμπλήρωση του Μέρους II Α' «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του ΕΕΕΣ που κατέθεσε και στο ερώτημα: *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός «φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;]»* έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» και στο επόμενο πεδίο *«Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:»* δήλωσε «ΑΡΙΘΜΟΣ Μ.Ε.Ε.Π ... ΑΡΙΘΜΟΣ Γ.Ε.Μ.Η ...» και κατά τα προβαλλόμενα η καταφατική απάντηση στο παραπάνω ερώτημα είχε ως αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί και κατά συνέπεια να μην συμπληρωθεί το επόμενο πεδίο ερωτήσεων, και συγκεκριμένα *«Ο οικονομικός φορέας 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 την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»*. Άρα, δεν απέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί αθέτησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη φορολογική και ασφαλιστική νομοθεσία. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι συντρέχει επιπλέον πλημμέλεια στις παραπάνω δηλώσεις καθώς η εγγραφή στην 1η και 2η τάξη στις επιμέρους κατηγορίες έργων δεν εξασφαλίζει και τη λήψη ενημερότητας πτυχίου, η οποία χορηγείται μόνο με την εγγραφή στην 3η τάξη και άνω. Μετά τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης επί του παραπάνω λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

**27.** Στο αρ. 83 του ν. 4412/2016 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου» ορίζονται τα εξής: *«1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε*

ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. Η Αρχή ανακοινώνει στην Επιτροπή και στα λοιπά κράτη - μέλη τη διεύθυνση του οργανισμού πιστοποίησης ή του οργανισμού που είναι υπεύθυνος για τους επίσημους καταλόγους, στον οποίο αποστέλλονται οι αιτήσεις. 2. (...). 3. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οπσίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. 4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. 5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας».

**28.** Στην Δ15/οικ/15658/04.09.2013 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων ορίζεται ότι: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις

περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π.».

**29.** Στον όρο 22.Α της επίμαχης Διακήρυξης «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ... ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: (...) 22.Α.2. α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ ... ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης».

**30.** Περαιτέρω, στον όρο 23 της Διακήρυξης «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» και δη στο εδ. 23.1 αυτού ορίζεται ότι: «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. (...)».

**31.** Επίσης, στο εδ. 23.2 «Δικαιολογητικά - Αποδεικτικά μέσα» του ίδιου όρου 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» και στο εδ. 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α» ορίζεται ότι: «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:...

(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) (...) Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: β1) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας (...), β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον e-ΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ -ΤΜΕΔΕ) .... β3) υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (...).

Επίσης, στο εδ. 23.9 του ίδιου όρου «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων» προβλέπεται ότι «(α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α'

του ν. 4412/2016, μπορούν να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους, (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: (...) - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας (...)».

**32.** Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων των οδηγιών, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπευθύνως με το ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του ν.

4412/2016 συμπληρώνεται βάσει του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και τις απαιτήσεις της εκάστοτε διακήρυξης. Από τα οριζόμενα στον παραπάνω Εκτελεστικό Κανονισμό ως προς το Μέρος II.A. προκύπτει ότι εφόσον ο οικονομικός φορέας απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα αν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο και εφόσον η διακήρυξη απαιτεί να αποδεικνύει ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος για την ανάληψη της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε οφείλει να απαντήσει θετικά στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας 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 την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;», έτσι ώστε να προαποδείξει την μη συνδρομή των σχετικών λόγω αποκλεισμού στο πρόσωπό του. Δηλαδή το Μέρος αυτό του ΕΕΕΣ θέτει το αρχικό ερώτημα αν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο προβλέποντας τη δυνατότητα απάντησης με «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Ανάλογα με την απάντηση που πρέπει να επιλέξει ο οικονομικός φορέας, το ΕΕΕΣ προβλέπει δύο ομάδες ερωτήσεων. Η πρώτη περιλαμβάνει τέσσερις ερωτήσεις (συγκεκριμένα «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση;», «Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» και «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;») και απαντάται από τους οικονομικούς φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο, ενώ η δεύτερη περιλαμβάνει μια μόνο ερώτηση και απαντάται από τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο («Ο οικονομικός φορέας 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 την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν»). Αντίστροφα, στην περίπτωση κατά την οποία ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δώσει θετική απάντηση στο ερώτημα περί της εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, τότε απαλλάσσεται από την υποχρέωση να απαντήσει στο ερώτημα περί της δυνατότητάς του να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων.

**33.** Στην προκειμένη περίπτωση, η «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το ΕΕΕΣ του ως δικαιολογητικό συμμετοχής στο Μέρος II Α του οποίου και στην ερώτηση *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];»* απάντησε θετικά (ΝΑΙ). Ακολούθως, στην ερώτηση *«Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:»* απάντησε τα εξής: *«ΑΡΙΘΜΟΣ Μ.Ε.Ε.Π ... ΑΡΙΘΜΟΣ Γ.Ε.Μ.Η ...»* και στην ερώτηση *«Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο»* απάντησε *«ΟΔΟΠΟΙΙΑ: 2Η ΤΑΞΗ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2Η ΤΑΞΗ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2Η ΤΑΞΗ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1 ΤΑΞΗ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 1Η ΤΑΞΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 1Η ΤΑΞΗ»*. Τέλος, στην ερώτηση *«Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;»* η «...» απάντησε «ΝΑΙ».

**34.** Μετά τα παραπάνω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην κρινόμενη περίπτωση με το ΕΕΕΣ που κατέθεσε η «...», απέτυχε καταρχήν, με την απάντηση που έδωσε στο Μέρος II Α, να αποδείξει τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που ορίζεται στον όρο 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης περί

μη αθέτησης των υποχρεώσεων του ως προς την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Και αυτό γιατί η καταφατική δήλωσή του στο ΕΕΕΣ περί εγγραφής της σε επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων, όπως αυτή εξειδικεύθηκε δηλώνοντας εν συνεχεία ότι είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για τη δραστηριότητα της Οδοποιίας στην 2η ωστόσο τάξη και για τις λοιπές δραστηριότητες στην 1<sup>η</sup> τάξη, δεν μπορεί βάσει του όρου 23.9 β' της Διακήρυξης και των οριζόμενων στο αρ. 83 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 να την απαλλάξει από την υποχρέωση υποβολής φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, καθόσον για την παράκαμψη της υποχρέωσης αυτής ή άλλως για την εναλλακτική εκπλήρωσή της, απαιτείται κατά τις ανωτέρω διατάξεις η εγγραφή του οικονομικού φορέα στην 3η έως και 7η τάξη του ΜΕΕΠ, με την οποία εξασφαλίζει και Ενημερότητα Πτυχίου βάσει των οριζόμενων στην Δ15/οικ/15658/04.09.2013 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων. Στη συνέχεια, συνεπεία της παραπάνω καταφατικής δήλωσής της η «...» παρέλειψε να απαντήσει στο ερώτημα *«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 αυτή διατίθεται δωρεάν;»*, το οποίο πάντως δεν αναπτύχθηκε στο ΕΕΕΣ.

**35.** Ωστόσο, το γεγονός ότι η «...» παρέλειψε να απαντήσει στο παραπάνω ερώτημα, παρασυρθείσα από την προηγούμενη καταφατική της απάντηση στην ερώτηση περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο (στην οποία πάντως δεν όφειλε να απαντήσει, καθώς η εγγραφή της στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ, δεν δύναται βάσει του όρου 23.9 β' της Διακήρυξης και των οριζόμενων στο αρ. 83 παρ. 5 του ν. 4412/2016 να την απαλλάξει από την υποχρέωση υποβολής φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας) καθώς και το γεγονός ότι στο

Μέρος III του ΕΕΕΣ και στις ερωτήσεις «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» η «...» έδωσε **αρνητική** απάντηση, καθιστούν την προσφορά της ορθή και άρα αποδεκτή. Και αυτό γιατί η «...» δεσμεύθηκε για την προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και προαπέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης με τη δήλωσή της **στο ειδικό προς τούτο Μέρος III του ΕΕΕΣ «Λόγοι Αποκλεισμού»** και άρα προκύπτει τελικά από την προσφορά της η δέσμευσή της περί του ότι παρίσταται φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη και ότι είναι σε θέση να αποδείξει αυτό με τα απαιτούμενα εγγράφα (βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 212/2021 σκ. 10). Κατά συνέπεια, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

**36.** Με τον έκτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της «...» και ισχυρίζεται ότι η προσφορά της είναι πλημμελής στο μέτρο που δεν περιλαμβάνει δήλωση σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ενώ δεν αρκεί η γενική ως προς αυτό δήλωσή της στο Μέρος IV και στο πεδίο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», ερώτημα «Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής», στο οποίο η «...» έδωσε την απάντηση «Ναι». Ο παραπάνω λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, με βάση τα όσα παραπάνω κρίθηκαν κατά την εξέταση του τρίτου λόγου προσφυγής.

**37.** Με τον έβδομο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» θα έπρεπε να έχει απορριφθεί για το λόγο ότι κατά τη συμπλήρωση του Μέρους II Α' «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του ΕΕΕΣ που κατέθεσε και στο ερώτημα: *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός «φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;]»* έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» και κατά τα προβαλλόμενα η καταφατική απάντηση στο παραπάνω ερώτημα είχε ως αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί και κατά συνέπεια να μην συμπληρωθεί το επόμενο πεδίο ερωτήσεων, και συγκεκριμένα *«Ο οικονομικός φορέας 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 την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»*. Άρα, δεν απέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί αθέτησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη φορολογική και ασφαλιστική νομοθεσία. Ο παραπάνω λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά αναφέρονται παραπάνω κατά την εξέταση του πέμπτου λόγου προσφυγής, καθώς η «...» δεσμεύθηκε για την προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και προαπέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 22 Α.2 εδ. β' της Διακήρυξης με τη δήλωσή της στο ειδικό προς τούτο Μέρος III του ΕΕΕΣ «Λόγοι Αποκλεισμού», απαντώντας αρνητικά στα οικεία ερωτήματα.

**38.** Με τον όγδοο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της «...» είναι πλημμελής, κατά το ότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε και στο ερώτημα του Μέρους II Α' *«Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;»* η παραπάνω εταιρεία έδωσε την απάντηση «Όχι» και για το λόγο αυτό δεν προαπέδειξε ότι πληροί τις απαραίτητες προϋποθέσεις για

τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Ο λόγος αυτός προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί, καθώς μετά και τα όσα παραπάνω εκτέθηκαν κατά την εξέταση του έβδομου λόγου, η «...» δεσμεύθηκε ορθά στο Μέρος III του ΕΕΕΣ που υπέβαλε τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού με τις σχετικές δηλώσεις της περί μη οφειλής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αντίστοιχα για τη πλήρωση των κριτηρίων επιλογής δεσμεύθηκε στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ της. Άλλωστε με την προαναφερόμενη δήλωσή της η «...» δεν δήλωσε την εν γένει μη πλήρωση των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής, αλλά τη μη «αυτόματη» πλήρωση και απόδειξή τους για το λόγο και μόνο ότι είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα Προεπιλογής, ενδεχομένως λόγω του ότι δεν ανήκει στην προσήκουσα προς αυτό τάξη.

**39.** Με τον ένατο λόγο προβάλλεται ότι η προσφορά της «...» είναι απορριπτέα καθώς στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε δεν περιλαμβάνει δήλωση σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής - επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας, ενώ δεν αρκεί η γενική ως προς αυτό δήλωσή της στο Μέρος IV και στο πεδίο «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», ερώτημα *«Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής»*, στο οποίο η «...» έδωσε την απάντηση «Ναι». Ο παραπάνω λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, με βάση τα όσα παραπάνω κρίθηκαν κατά την εξέταση του τρίτου λόγου προσφυγής.

**40.** Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.



**Αριθμός Απόφασης: 420/ 2023**

2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει τις Παρεμβάσεις.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**