

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος σε αναπλήρωση της Αθηνάς Μπουζιούρη.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 19.02.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 224/20.02.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του ... με αριθμούς 22/2023, 127/2022, 261/2022 και 438/2022, κατά το μέρος αυτών με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...», να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ασκήσει την κατά νόμο αρμοδιότητά της και της να καταστήσει γνωστά όλα τα στοιχεία του ένδικου διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένων των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα «...», να απορριφθούν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» και να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 7.480,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» (εργολαβία: «...»), συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.495.967,74 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 18.03.2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17.02.2022 (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 άρθρο 345 παρ. 1 και στο άρθρο 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 19.02.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 08.02.2023, 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.

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 330/2023 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 24.02.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό 4323/24.02.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 28.02.2023 παραδεκτά το Υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

6. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 01^η.03.2023 διά μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το έγγραφό της με όμοια ημερομηνία με τίτλο «Υπόμνημα ενεργειών Επιτροπής Διαγωνισμού προς την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)» και στη συνέχεια στις 03.03.2023 υπέβαλε και το έγγραφο του ... με αριθμό πρωτοκ. 4940/03.03.2023 και τίτλο «ΑΠΟΨΕΙΣ ... ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΕΑΔΗΣΥ (Πρώην Α.Ε.Π.Π.), επί των οποίων η προσφεύγουσα απάντησε με το δεύτερο Υπόμνημά της με ημερομηνία 05.03.2023. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή επί του παραπάνω Υπομνήματος της προσφεύγουσας κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 5456/10.03.2023.

7. 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».*

8. 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

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

9. Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...», οι οποίες παρέλειψαν να δηλώσουν στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν στον διαγωνισμό ή έστω στην προβλεπόμενη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, ότι δεν συντρέχει ο εθνικός λόγος αποκλεισμού του ν. 3310/2005, όπως προβλέπεται στο άρθρο 22.Α.5 της διακήρυξης, παρέλειψαν, δηλαδή, παντελώς να προαποδείξουν, ως όφειλαν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, ότι πληρούν ρητώς απαιτούμενη από τη διακήρυξη προϋπόθεση συμμετοχής στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία. Από την εξέταση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της ισχύουσας νομοθεσίας και νομολογίας, του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, καθώς και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προσβαλλόμενων ισχυρισμών επί του παραπάνω προσβαλλόμενου λόγου προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

10. Στο άρθρο 7 της διακήρυξης («Εφαρμοστέα νομοθεσία») ορίζεται ότι «7.1 Για τη δημοπράτηση του έργου, την εκτέλεση της σύμβασης και την κατασκευή του, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρακάτω νομοθετημάτων, όπως ισχύουν: (...) 16. του ν. 3310/2005 «Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων», όπως τροποποιήθηκε με το ν . 3414/2005 (Α' 2 79) (...). Επίσης, στο άρθρο 22.Α.5 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «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)». επισημαίνεται επίσης ότι αν και στο αρχικό κείμενο της διακήρυξης, το παραπάνω εδάφιο είχε διαγραφεί, με το έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. 6215/17-3-2022 διευκρινίστηκε ρητά ότι *«στη διακήρυξη στη σελίδα 32, η παράγραφος 22.Α.5 διεγράφη εκ παραδρομής και ισχύει, όπως φαίνεται και στην παράγραφο (στ) «Δικαιολογητικά της παρ.Α.5 του άρθρου 22» στο άρθρο 23.3 (σελίδα 39) της διακήρυξης»*. Επίσης, το άρθρο 23 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι «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, (...) 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 (...). Ο οικονομικός φορέας φέρει την υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται [...] στο άρθρο 22.Α της παρούσης και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του [...]». Ακόμα, στο άρθρο 2.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα: α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) 7, γ) (...)», ενώ στην υποσημείωση με αριθ. 7, που αναφέρεται στην παραπάνω περίπτωση β', προβλέπεται 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. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. 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. Από τις 2-5-2019, παρέχεται η ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>) που προσφέρει τη δυνατότητα ηλεκτρονικής σύνταξης και διαχείρισης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Μπορείτε να δείτε τη σχετική ανακοίνωση στη Διαδικτυακή

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ www.promitheus.gov.gr Πρβλ. και το Διορθωτικό (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης L 17/65 της 23ης Ιανουαρίου 2018) στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, με το οποίο επιλύθηκαν τα σχετικά ζητήματα ορολογίας που υπήρχαν στο αρχικό επίσημο ελληνικό κείμενο του Εκτελεστικού Κανονισμού. Μπορείτε να δείτε το σχετικό Διορθωτικό στην ακόλουθη διαδρομή [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0007R\(01\)&from=EL](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0007R(01)&from=EL)».

11. Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, 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. Επίσης, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά το νόμο (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986, και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν μπορούν να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά, αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984 και ΣΤΕ 781/2010). Επομένως, αφενός οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ υπεύθυνα τα γεγονότα, τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντάς τα, συνάμα δε δεσμεύονται ότι, ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν με βάση τα οριζόμενα στη διακήρυξη έγγραφα, κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, ότι πληρούν τα δηλούμενα.

12. Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τους παραπάνω όρους της διακήρυξης απαιτείται από τους διαγωνιζόμενους να αποδείξουν προαποδεικτικά με τις σχετικές δηλώσεις τους στο ΕΕΕΣ που υποβάλουν, μεταξύ άλλων, τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στον όρο 22.Α. 5 της διακήρυξης [Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

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 συμμετέχουσες εταιρείες «...», «...» και «...» ωστόσο, στα ΕΕΕΣ που κατέθεσαν (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ(ΕΕΕΣ) SIGN.pdf», «ΕΕΕΣ.pdf» και «ΕΕΕΣsigned.pdf» αντίστοιχα) δεν περιέλαβαν δήλωση για τη μη συνδρομή του παραπάνω λόγου αποκλεισμού, ότι δηλαδή δεν συντρέχει ο εθνικός λόγος αποκλεισμού του ν. 3310/2005 που προβλέπεται στο άρθρο 22.Α.5 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, οι προσφορές των τριών παραπάνω εταιρειών είναι ελλιπείς, καθώς δεν προαπέδειξαν, ως όφειλαν, τη μη συνδρομή του παραπάνω λόγου αποκλεισμού, ο οποίος μάλιστα έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους.

13. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 147/2022) η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, σκ. 64, της 10.10.2013, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, σκ. 51, της 10.10.2013, C-336/12, σκ. 40, της 11.5.2017, C-131/16, σκ. 33, της 6.11.2014, C-42/13, σκ. 42). Κατά συνέπεια, έχει επίσης κριθεί ότι εφόσον η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι από τα στοιχεία που προσκομίζονται δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων συγκεκριμένου κριτηρίου, δεν μπορεί να καλέσει τον συμμετέχοντα σε συμπλήρωση των υποβληθέντων

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

δικαιολογητικών, διότι τούτο θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας να προσκομισθεί ουσιώδες στοιχείο, απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού, και όχι απλώς κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας.

14. Στην κρινόμενη περίπτωση η Επιτροπή του Διαγωνισμού μετά την υποβολή των προσφορών των διαγωνιζομένων απέστειλε στις 18.08.2022 προς τις εταιρείες «...», «...» και «...» Πρόσκληση για την Παροχή διευκρινίσεων δια μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ζητώντας τους να καταθέσουν συμπληρωματικό τμήμα του ΕΕΕΣ, το οποίο θα μπορούσε να συνοδεύεται και από υπεύθυνη δήλωση, με την οποία να διευκρινίζονται οι δηλώσεις και οι πληροφορίες που παρείχαν με το αρχικά υποβληθέν ΕΕΕΣ τους. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή διαγωνισμού ζήτησε από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την παράγραφο του άρθρου 22 Α5 της διακήρυξης, με το οποίο ορίζεται ότι *«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)»* να υποβάλλουν συμπληρωματικά στο έντυπο του ΕΕΕΣ στο Μέρος III : «Λόγοι Αποκλεισμού», την παράγραφο Δ, στην οποία θα δηλώνουν υπεύθυνα εάν πληρούν τα κριτήρια του σχετικού ερωτηματολογίου, ώστε να λάβει γνώση εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως αυτό τροποποιήθηκε από άρθρο 239 του ν. 4782/2021.

15. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στην ενέργεια αυτή στηριζόμενη στο γεγονός ότι η προσφεύγουσα είχε ζητήσει πριν την υποβολή της προσφοράς της και συγκεκριμένα στις 16.03.2022, διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ.pdf») σχετικά με το ότι η διαγραφή στο σώμα της διακήρυξης στον όρο 22.Α.5. εμφανίζεται εκ παραδρομής και πως ισχύει κανονικά για την συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης η παράγραφος με το πλήρες κείμενό της. Στο παραπάνω διευκρινιστικό ερώτημα απάντησε η αναθέτουσα αρχή στις 17.03.2022 κοινοποιώντας μέσω

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «Έγγραφο 6215-2022 Δ.Τ.Υ. ... - διευκρίνιση 187115_signed.pdf» προς όλους τους συμμετέχοντες καθιστώντας σαφές ότι η παράγραφος 22.Α.5 διεγράφη εκ παραδρομής και ισχύει, όπως φαίνεται και στην παράγραφο (στ) «Δικαιολογητικά της παρ.Α.5 του άρθρου 22» στο άρθρο 23.3 της διακήρυξης. Ωστόσο, επειδή στη συνέχεια η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι το ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ δεν συμπεριελάμβανε στο Μέρος ΙΙΙ, : Λόγοι αποκλεισμού, την παράγραφο Δ που αφορά σε εθνικούς λόγους αποκλεισμού απέστειλε προς τις τρεις παραπάνω συμμετέχουσες εταιρείες την προαναφερόμενη Πρόσκληση να διευκρινίσουν τις προσφορές τους και να υποβάλουν συμπληρωματικό τμήμα του ΕΕΕΣ τους. Ούτε όμως και η παραπάνω διαπίστωση της επιτροπής του διαγωνισμού δικαιολογεί ή καθιστά νόμιμη τη μεταγενέστερη συμπλήρωση των ΕΕΕΣ των τριών εταιρειών σχετικά με τη μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Και αυτό γιατί αφενός η διευκρίνιση, περί του ότι η απαίτηση του όρου 22 Α5 είχε διαγραφεί εκ παραδρομής, κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες και επομένως εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διακήρυξης (βλ. ΣΤΕ 828/2019 επτ., 827/2019 επτ, ΕΑ ΣΤΕ 401/2018, 400/2018). Αφετέρου, όπως έχει πρόσφατα κριθεί και όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το υπόδειγμα ΕΕΕΣ της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο πράγματι έχουν παραληφθεί από την αναθέτουσα αρχή συγκεκριμένες ενότητες περί της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, δεν συνιστά έγγραφο της σύμβασης ούτε είχε τεθεί ως υποχρεωτικό υπόδειγμα και, συνεπώς, δεν δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους κατά την υποβολή της προσφοράς τους, οι οποίοι όφειλαν να δηλώσουν προαποδεικτικά την πλήρωση όλων ανεξαιρέτως των προϋποθέσεων συμμετοχής. Συναφώς, έχει κριθεί ότι ο εύλογα 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 η διακήρυξη ρητά και με σαφήνεια παραπέμπει στον Κανονισμό 2016/7 περί ΕΕΕΣ και επιπλέον το ΕΕΕΣ αποτελεί παράρτημα Κανονισμού εφαρμοζόμενου υποχρεωτικά σε όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες αναθετουσών αρχών άνω των ορίων με δεσμευτική ισχύ και επίσης αποτελεί το μόνο έγγραφο που υποχρεούνται να

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

καταθέσουν οι προσφέροντες για την προαπόδειξη ουσιωδών απαιτήσεων της εκάστοτε διακήρυξης (ΔΕφΘεσ 383/2022, ΔΕφΚομ 168/2022, ΕΑΔΗΣΥ 420/2023).

16. Συνεπώς, επί του κρινόμενου λόγου προσφυγής γίνεται δεκτό ότι η μη δήλωση των εταιρειών «...», «...» και «...» στα ΕΕΕΣ που αρχικά υπέβαλαν για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό περί της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του αρ. 22 Α5 της διακήρυξης, καθιστά τις προσφορές τους πλημμελείς και απορριπτέες. Και αυτό γιατί η ισχύς του συγκεκριμένου όρου (22 Α5) μετά τη σχετική διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής που κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά προς όλους τους συμμετέχοντες δεν τελούσε υπό αμφισβήτηση, ούτε και το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή είχε αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ που δεν περιελάμβανε το σχετικό πεδίο είναι δυνατόν να δικαιολογήσει την παραπάνω έλλειψη, εφόσον ρητά η διακήρυξη παραπέμπει στον Κανονισμό 2016/7 για την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ. Τέλος, η παραπάνω πλημμέλεια κατά την υποβολή των προσφορών των τριών εταιρειών, παράνομα επιχειρήθηκε να θεραπευθεί ύστερα από την κλήση τους κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 Ν. 4412/2016, καθώς η μεταγενέστερη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, την οποία πραγματοποίησαν οι τρεις παραπάνω εταιρείες μετά την αρχική υποβολή του δηλώνοντας νέο στοιχείο, ήτοι τη μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού, συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση των προσφορών, ιδίως δε λόγω του γεγονότος ότι ο επίμαχος όρος 22 Α5 έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

17. Μετά τα παραπάνω και δεδομένου ότι οι προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...» κρίθηκαν απορριπτέες μετά την αποδοχή του πρώτου λόγου προσφυγής, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων, που προβάλλει η προσφεύγουσα, δοθέντος ότι η πλημμέλεια αυτές των προσφορών τους, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή τους (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ

Αριθμός Απόφασης: 576/2023

274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

18. 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.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
- 3.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 19 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ- ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ**