

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23/12/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1679/18-11-2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση της ατομικής επιχείρησης, με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η από 30.10.2024 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία η αναθέτουσα Αρχή ενέκρινε το υπ' αριθμ. .../23.10.2024 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και αποφάσισε να καλέσει την παρεμβαίνουσα εταιρεία, να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Με την εν θέματι παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της οικείας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε Διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων, μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., για την ... (CPV: ...), προϋπολογισμού 148.800,00€ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) με αριθμ. πρωτ. ... , Α.Δ.Α.Μ. : ... και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ... Κατά της ως άνω από 29.2.2024 απόφασης κατακύρωσης, η εταιρεία «...», η οποία είχε καταταγεί στην 3^η θέση στην σειρά κατάταξης των προσφορών, άσκησε την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 453/03-04-2024 προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη τόσο κατά της εταιρείας «...» όσο και κατά της προσφεύγουσας, ζητώντας: (α) να ακυρωθεί η από 29.2.2024 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία

αποφασίσθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία «...», και η ενσωματωμένη σε αυτήν από 31.01.2024 απόφαση περί έγκρισης των Πρακτικών 1,2, και 3, (β), να απορριφθούν οι προσφορές τόσο της εταιρείας «...» όσο και της προσφεύγουσας και (γ) να ορισθεί η προσφεύγουσα προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης να προσκληθεί δε για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από την Αναθέτουσα Αρχή. Καθ' όσον αφορά στην προσφεύγουσα, η προσφεύγουσα της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 453/03-04-2024 προσφυγής είχε ισχυρισθεί, ότι η τεχνική της προσφορά δεν ήταν σύμφωνη με τις προβλέψεις της Διακήρυξης και ότι υπήρχε ελλιπής και ασαφής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ. Με την υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση, η ΕΑΔΗΣΥ έκανε δεκτή την σχετική προδικαστική προσφυγή, απέρριψε την παρέμβαση της εταιρείας «...» και ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής «κατά το σκεπτικό». Εν τούτοις, επισημαίνεται, ότι στο σκεπτικό της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης δεν περιέχεται οιαδήποτε σκέψη σε σχέση με την προσφορά της προσφεύγουσας. Σε συνέχεια της ως άνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την από 29.5.2024 απόφαση, με την οποία αποφάσισε την αποδοχή της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης και «την αναπομπή των δικαιολογητικών των υποψηφίων αναδόχων μαζί με την προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» και την υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ στην Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, προκειμένου να επανεξετάσουν τις τεχνικές προδιαγραφές, τα δικαιολογητικά και τις οικονομικές προσφορές των προσφερόντων οικονομικών φορέων, ώστε να αξιολογηθούν εκ νέου». Κατόπιν της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, η οποία ουδόλως προσεβλήθη από τους διαγωνιζόμενους, η προσφεύγουσα ανέμενε την «επανεξέταση» της προσφοράς της. Στις 04.11.2024 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και στην παρεμβαίνουσα, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η από 30.10.2024 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής και ήδη προσβαλλόμενη, με την οποία η αναθέτουσα Αρχή ενέκρινε το υπ' αριθμ. .../23.10.2024 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και αποφάσισε να καλέσει την εταιρεία «...», να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως προσωρινός ανάδοχος.

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 την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο ε-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... , αξίας 600 €, ομού με το ε-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις εκπρόθεσμες απόψεις της στις 03/12/2024, δοθείσης της από 14/11/2024 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής. Επ' αυτών και επί της ασκηθείσας παρέμβασης κατετέθη το από 06/12/2024 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, επί της ουσιαστικής βασιμότητας της προσφυγής, λεκτέα τα εξής. Η παρεμβαίνουσα, στην από 25.11.2024 παρέμβασή της, ισχυρίζεται, ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη, με την αιτιολογία, ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν παράγει έννομα αποτελέσματα και, ως εκ τούτου, δεν επιδέχεται προσβολή η δε προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής. Οι ως άνω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι, για τους κάτωθι λόγους. Κατ' αρχάς, αναφορικά με τον πρώτο ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας, πράγματι, δεν προβλέπεται στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στις παραγράφους 3.1.2.1 και 3.2 αυτής, καθώς και στο άρθρο 100 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 4412/2016, η εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής κοινοποίηση στους λοιπούς διαγωνιζόμενους της απόφασης περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ.1 περ. γ' του ν. 4412/2016, στην απόφαση κατακύρωσης ενσωματώνονται οι προηγούμενες αποφάσεις - μεταξύ των οποίων και η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου - με αποτέλεσμα οι τελευταίες να χάνουν την αυτοτέλεια και την εκτελεστότητά τους και να συμπροσβάλλονται μόνο παρεμπιπτόντως, στο πλαίσιο της προσβολής της οριστικής απόφασης κατακύρωσης, και όχι ευθέως. Εν τούτοις, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή απέστη από τις προβλέψεις των παραγράφων 3.1.2.1 και 3.2 της Διακήρυξης και του άρθρου 100 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 4412/2016 και κοινοποίησε στην προσφεύγουσα, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, την απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Κατά

τον τρόπο αυτόν, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, από την στιγμή που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, αναπτύσσει αυτοτελώς έννομες συνέπειες, καθώς επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, παραδεκτώς προσβάλλεται με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή. Συνελόντι ειπείν, εάν η προσφεύγουσα, παρά το ότι της κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ανέμενε να της κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης, προκειμένου να προσβάλει αυτήν την τελευταία με προδικαστική προσφυγή, διέτρεχε τον δικονομικό κίνδυνο περί ανεπίκαιρης προβολής ισχυρισμών. Εξ άλλου, αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι η επικλειθείσα από την προσφεύγουσα υπ' αριθμ. 751/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ όπου εκρίθη ότι « ο εκεί αναθέτων φορέας δεν όφειλε να κοινοποιήσει ξεχωριστά την πράξη ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ότι εφόσον ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της πράξης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, εκκίνησε η προθεσμία άσκησης του προβλεπόμενου ένδικου βοηθήματος κατ' αυτής, καθόσον με την εν λόγω πράξη επήλθαν έννομες συνέπειες που την καθιστούσαν εκτελεστή και αυτοτελώς προσβλητή» δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στην προκειμένη υπόθεση, με την αιτιολογία, ότι έχει εκδοθεί επί διαγωνιστικής διαδικασίας με διαφορετικά νομικά δεδομένα και πραγματικά περιστατικά. Συγκεκριμένα, πρώτον, ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός, ότι η υπ' αριθμ. 751/2024 απόφαση ανεφέρετο, όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, «στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης». Και τούτο, διότι οι κρίσεις της, στις οποίες παραπέμπει η προσφεύγουσα στην προδικαστική της προσφυγή, αφορούν στο στάδιο ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου, ακριβώς όπως στην υπό εξέταση υπόθεση. Δεύτερον, το γεγονός ότι η υπ' αριθμ. 751/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ εκδόθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω Δυναμικού Συστήματος Αγορών ουδόλως σημαίνει, ότι οι κρίσεις στις παραγράφους 16 έως 18 της υπ' αριθμ. 751/2024 απόφασης δεν είναι σχετικές με την υπό εξέταση υπόθεση. Ακολούθως, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ότι η προδικαστική προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι καλύπτεται από «δεδικασμένο», το οποίο, παρήχθη από την υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα

ισχυρίζεται, ότι, εφ' όσον δεν ασκήθηκε από την προσφεύγουσα παρέμβαση στην υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 453/03.04.2024 προδικαστική προσφυγή ούτε ασκήθηκε αίτηση αναστολής και ακύρωσης κατά της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η προσφεύγουσα δεν διαθέτει πλέον έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Κατ' αρχάς, επί των ανωτέρω, η βλάβη της προσφεύγουσας δεν απορρέει από τις κρίσεις στην υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, με δεδομένο ότι στο σκεπτικό αυτής ουδεμία κρίση σχετική με την προσφορά της προσφεύγουσας περιέχεται. Εκ του λόγου αυτού, η προδικαστική προσφυγή ουδόλως περιέχει αιτιάσεις, στρεφόμενες κατά του περιεχομένου της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, αλλ' αντιθέτως στρέφεται αποκλειστικώς κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας Αρχής (πρβλ. ΣτΕ 1552/2022, σκ.8). Η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίπτεται, το πρώτον, με την προσβαλλόμενη πράξη, από την Αναθέτουσα Αρχή, άνευ οιασδήποτε συνάφειας με την υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση και για τον λόγο αυτόν η προσφεύγουσα προσέβαλε την πράξη αυτήν. Στο πλαίσιο αυτό, το γεγονός ότι η βλάβη της προσφεύγουσας δεν συνδέεται με την υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση αποδεικνύεται και από τα εξής. Εν πρώτοις, η αναθέτουσα Αρχή, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, εξέδωσε την από 29.5.2024 απόφαση, με την οποία αποφάσισε την αποδοχή της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης και «την αναπομπή των δικαιολογητικών των υποψηφίων αναδόχων μαζί με την προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» και την 783/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ στην Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, προκειμένου να επανεξετάσουν τις τεχνικές προδιαγραφές, τα δικαιολογητικά και τις οικονομικές προσφορές των προσφερόντων οικονομικών φορέων, ώστε να αξιολογηθούν εκ νέου». Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, και εκεί αναφέρεται ρητώς, ότι η αναθέτουσα Αρχή θα προέβαινε σε εκ νέου αξιολόγηση των προσφορών «των υποψήφιων αναδόχων». Επομένως, η ίδια η αναθέτουσα Αρχή ουδόλως ερμήνευσε το διατακτικό της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης υπό την έννοια, ότι θα έπρεπε να αποκλεισθεί η προσφορά της προσφεύγουσας, αλλ' αντιθέτως ανέφερε, ότι θα προέβαινε σε εκ νέου αξιολόγησή της. Επέκεινα, η αναθέτουσα Αρχή, στις απόψεις που κατέθεσε, ουδόλως ισχυρίζεται, ότι η προσφορά της

προσφεύγουσας αποκλείσθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης. Αντιθέτως, η πρώτη, συμπληρώνοντας την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, προβαίνει σε εκ νέου αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας και κρίνει τώρα, για πρώτη φορά, ότι πρέπει να αποκλεισθεί για λόγο που ανάγεται στην τεχνική ικανότητά της και, συγκεκριμένα, για το ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε Επομένως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να ασκήσει την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, διότι δεν προσέβαλε την υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση, είναι αβάσιμο. Εξ άλλου, αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι η ΣτΕ υπ' αριθμ. 1271/2024 απόφαση επιβεβαιώνει την δική της οπτική. Συναφώς, έχει παγίως κριθεί, όπως αναφέρεται και στην σκέψη 6 της υπ' αριθμ. 1271/2024 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι το έννομο συμφέρον του θιγομένου από απόφαση, που έπεται της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, εξακολουθεί να υφίσταται προς προσβολή αυτής, ακόμη και αν δεν είχε ασκήσει παρέμβαση κατά την διαδικασία ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ. Με την ανωτέρω πάγια νομολογία, επιβεβαιώθηκε η αποσύνδεση του δικαιώματος άσκησης αίτησης αναστολής και ακύρωσης κατ' απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ από το αν ο αιτών είχε ασκήσει παρέμβαση στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιόν της.

6. Επειδή επέκεινα, επί της ουσιαστικής βασιμότητας της προσφυγής, λεκτέα τα εξής. Με τις απόψεις της, η αναθέτουσα Αρχή παραθέτει «συμπληρωματική αιτιολογία» της προσβαλλόμενης πράξης, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, αναφέρει δε, ότι «η κάτωθι συμπληρωματική αιτιολογία πρέπει να ληφθεί υπόψη από την Αρχή Σας κατά την εξέταση της προσφυγής». Όσον αφορά στο περιεχόμενο της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, ότι «η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας κρίνεται απορριπτέα για τον λόγο ότι η τεχνική προσφορά δεν περιλαμβάνει αναφορά στην για τους χώρους όπου θα πραγματοποιηθεί η ... των, κάτι το οποίο αποτελεί ελάχιστο προαπαιτούμενο για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης» (σελ.5 των Απόψεων). Περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή αναφέρει, ότι, προκειμένου οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς να αποδείξουν προκαταρκτικά ότι πληρούν τα «σχετικά

κριτήρια επιλογής του άρθρου 2.2.6» της Διακήρυξης, προσκομίζουν, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το ΕΕΕΣ, αλλά, «Επιπλέον στην ... που μνημονεύεται στο Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ γίνεται αναφορά σε εγκαταστάσεις συστήματος πυρασφάλειας (ανίχνευσης και κατάσβεσης ...) και όχι σε ασφαλιστική κάλυψη σε περίπτωση εκδήλωσης ..., που είναι και το περιεχόμενο του συγκεκριμένου όρου του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης» και ότι «Τα παραπάνω όμως δεν μπορούν να εκληφθούν ως προαποδεικτικές δηλώσεις περί κατοχής του ελάχιστου απαιτούμενου όρου ...ς ... κατά την έννοια του άρθρου 2.2.9.1 της Διακήρυξης». Από την ανωτέρω αιτιολογία προκύπτει, ότι η αναθέτουσα Αρχή συγχέει, σε σχέση με το περιεχόμενο των απαιτήσεων της Διακήρυξης ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, την τεχνική προσφορά και με τον τρόπο και τον χρόνο απόδειξης εκάστης εξ αυτών. Ειδικότερα, η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ρυθμίζεται στην παράγραφο 2.2.6 της Διακήρυξης, στο σημείο 6 της οποίας αναφέρεται, ότι «Η επιχειρηματική μονάδα όπου θα ... το ... πρέπει κατ' ελάχιστον να διαθέτει: [...] 6)». Όσον αφορά στον χρόνο και στον τρόπο απόδειξης πλήρωσης της απαίτησης για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9 της Διακήρυξης, «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 [...]». Σύμφωνα, εξ άλλου, με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2.2.9.1 της Διακήρυξης, η ικανοποίηση των κριτηρίων της παραγράφου 2.2.6 γίνεται με την προσκόμιση κατά την υποβολή της προσφοράς του ΕΕΕΣ εκ μέρους του οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, στο σημείο Α. της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης αναφέρεται, ότι «Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο». Σύμφωνα με το σημείο Β.4 της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος θα κληθεί να προσκομίσει

«παραστατικά ή άλλα έγγραφα, από τα οποία προκύπτει ότι η επιχειρηματική μονάδα που θα ... το ... διαθέτει: [...] 6)». Το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ρυθμίζεται στην παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς, πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ». Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της Διακήρυξης δεν υπάρχει καμμία αναφορά για Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η απαιτείτο από την Διακήρυξη αποκλειστικά, ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Η απόδειξη της πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής ελάμβανε χώρα, κατά την παράγραφο 2.2.9.1 της Διακήρυξης, προαποδεικτικώς μέσω του ΕΕΕΣ και ουδόλως απαιτείτο από τους διαγωνιζόμενους να προσκομίσουν το για την κάλυψη του, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς. Το πιστοποιητικό θα ζητείτο, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 της Διακήρυξης, από τον προσωρινό ανάδοχο. Τέλος, η Διακήρυξη ουδόλως απαιτούσε από τους διαγωνιζόμενους να καταθέσουν το αποδεικτικό στο πλαίσιο της τεχνικής τους προσφοράς. Επομένως, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, η προσφεύγουσα ουδόλως είχε υποχρέωση να προσκομίσει δικαιολογητικό, προς απόδειξη πλήρωσης της απαίτησης της παραγράφου 2.2.6 της Διακήρυξης για την Κατά την παράγραφο 2.2.9.1 της Διακήρυξης, αρκούσε μόνον το ΕΕΕΣ, το οποίο η προσφεύγουσα συμπλήρωσε, ως όφειλε, κατά τα προβλεπόμενα στην Διακήρυξη, παραπέμποντας συναφώς στην παρουσίασή της. Εάν η αναθέτουσα Αρχή θεωρούσε, ότι κάποια από τις δηλώσεις που περιείχοντο στο ΕΕΕΣ της δεν ήταν ακριβής, είχε την δυνατότητα να ζητήσει διευκρίνιση ή/και να απαιτήσει να της προσκομισθεί το σχετικό έγγραφο και, πάντως, είχε υποχρέωση να ζητήσει διευκρίνιση, εάν είχε πρόθεση να αποκλείσει την προσφορά της προσφεύγουσας εκ του λόγου αυτού, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1596/2023,1302/2023,993/2023, ΑΕΠΠ 1514/2021,10/2021, ΔΕφΑΘ 4/2021). Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα Αρχή, εάν αμφέβαλε για το κατά

πόσον η προσφεύγουσα διέθετε, όφειλε, σύμφωνα με την ανωτέρω πάγια νομολογία της ΕΑΔΗΣΥ, πριν αποκλείσει την προσφορά της εκ του λόγου αυτού, να της ζητήσει να προσκομίσει το, το οποίο, για να γίνει αποδεκτό, θα έπρεπε να ήταν εν ισχύϊ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, πράγμα που η αναθέτουσα ουδόλως έπραξε. Συναφώς, στην παράγραφο 3.1.2.1 της Διακήρυξης αναφέρεται, 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 ελλειπίες 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. 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». Η πρόβλεψη αυτή τελεί σε συμφωνία με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως έχει αντικατασταθεί από το άρθρο 42 του ν. 4782/2021. Σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι ασφαλώς και η προσφεύγουσα διέθετε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (15.1.2024), έγκυρο Ειδικότερα, όπως σαφώς προκύπτει από το από 4.2.2023 ... Περιουσίας της προσφεύγουσας, το κτήριο ... των προς ... διέθετε εν ισχύϊ, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (βλ. σελ. 3 του ...). Η διάρκεια του εν λόγω ... ήταν από 12.3.2023 έως 12.3.2024, ήτοι κατελάμβανε τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα πληρούσε την αντίστοιχη απαίτηση, κατά τον κρίσιμο χρόνο. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, παρανόμως η Αναθέτουσα Αρχή, στο πλαίσιο της συμπληρωματικής αιτιολογίας που υπέβαλε με τις απόψεις της, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία, ότι δεν απεδείκνυε, ότι διέθετε Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα Αρχή

όφειλε, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3.1.2.1 της Διακήρυξης, του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και σε συμφωνία με την πάγια νομολογία, πριν αποκλείσει την προσφεύγουσα, να την καλέσει να διευκρινίσει εάν διαθέτει, το οποίο θα όφειλε στην συνέχεια να κάνει αποδεκτό από την στιγμή που ήταν εν ισχύι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Επέκεινα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είχε ήδη απορριφθεί, δυνάμει των κρίσεων της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, και όχι το πρώτον με την προσβαλλόμενη, η οποία, κατά την παρεμβαίνουσα, αποτελεί απλώς πράξη συμμόρφωσης της Αναθέτουσας Αρχής με το διατακτικό της εν λόγω απόφασης. Συναφώς, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ότι προκύπτει από το λεκτικό του διατακτικού της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης, η εν συνόλω αποδοχή της προδικαστικής της προσφυγής, ήτοι και κατά το σκέλος, με το οποίο η παρεμβαίνουσα προέβαλε πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας. Προς τούτο, μνημονεύει ορισμένες αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, στο διατακτικό των οποίων περιέχεται η διατύπωση, ότι αυτές ακυρώνονται εν μέρει. Κατά την παρεμβαίνουσα, μόνον εάν το διατακτικό μιας απόφασης περιέχει την διατύπωση περί μερικής ακύρωσης μπορεί να θεωρηθεί, ότι υπάρχει εν μέρει αποδοχή της εκάστοτε εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Ως εκ τούτου, κατά την παρεμβαίνουσα, η έλλειψη τέτοιας διατύπωσης συνεπάγεται, ότι η οικεία προσφυγή γίνεται δεκτή στο σύνολό της. Εν τούτοις, ειδικώς στην εξεταζόμενη υπόθεση, όπως έχει εκτεθεί με την προδικαστική προσφυγή και όπως καθίσταται σαφές, η διατύπωση του διατακτικού της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, ουδεμία αμφιβολία εγείρει σχετικά με το αν απέρριψε ή όχι την προσφορά της προσφεύγουσας, αφ' ής στιγμής ουδόλως περιέχεται στο σκεπτικό της οιαδήποτε αναφορά στην προσφορά της. Τω όντι, ο λόγος, που προέβαλε η παρεμβαίνουσα και ο οποίος εστρέφετο κατά της προσφεύγουσας, απορρίφθηκε σιωπηρώς από την ΕΑΔΗΣΥ με την υπ' αριθμ 783/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Επομένως, εφ' όσον το σκεπτικό, στο οποίο ρητώς παραπέμπει το διατακτικό της ως άνω απόφασης δεν περιέχει οιαδήποτε κρίση επί του λόγου της προδικαστικής προσφυγής που εστρέφετο κατά της προσφεύγουσας και μάλιστα, πλην του προοιμίου, δεν κάνει οιαδήποτε αναφορά στην προσφεύγουσα, σαφώς προκύπτει, ότι ο αντίστοιχος λόγος απορρίφθηκε σιωπηρώς. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος

προσφυγής δεν έχει κριθεί, εάν τεκμηριώνεται ή όχι ως προς την βασιμότητά του και, ιδίως, ως προς το εάν απορρίπτεται ή όχι η προσφορά της προσφεύγουσας. Επιπροσθέτως, οι λόγοι προσφυγής που προέβαλε η παρεμβαίνουσα κατά του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», οι οποίοι έγιναν δεκτοί με την υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, αφορούσαν στα δικαιολογητικά, που θα έπρεπε να προσκομισθούν από τον προσωρινό ανάδοχο, καθώς και στο αποδεκτό ενός πιστοποιητικού συμμόρφωσης με τα πρότυπα ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 της Διακήρυξης. Η υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση δεν περιέχει οιαδήποτε κρίση σε σχέση με την, που απαιτείτο από την παράγραφο 2.2.6 της Διακήρυξης. Ακόμη, η υπ' αριθμ. 783/2024 απόφαση δεν περιέχει οιαδήποτε κρίση, με την οποία να διαπιστώνεται πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας. Και τούτο, διότι το εκεί κριθέν νομικό ζήτημα αφορούσε στο ότι ο ήδη αποκλεισθείς οικονομικός φορέας δεν είχε προσκομίσει, ως προσωρινός ανάδοχος, στο πλαίσιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, αλλά, αντί αυτών, είχε προσκομίσει μία Υπεύθυνη Δήλωση. Επομένως, η κρίση αυτή δεν είναι καθ' οιονδήποτε τρόπο σχετική με την προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία δεν ήταν, προφανώς, προσωρινός ανάδοχος. Σημειώνεται επιπροσθέτως, ότι, με δεδομένο ότι το σκέλος της προδικαστικής προσφυγής που εστρέφετο κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας απορρίφθηκε σιωπηρώς και πάντως δεν κρίθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης, η παρεμβαίνουσα είναι αυτή που θα έπρεπε να την είχε προσβάλει. Αφ' ης στιγμής η εν λόγω απόφαση δεν προσεβλήθη δικαστικά, τα κεφάλαια της υπ' αριθμ. 783/2024 απόφασης, ήτοι αφ' ενός ο αποκλεισμός της εταιρείας «...» και αφ' ετέρου η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος, που εστρέφετο κατά της προσφεύγουσας, έχουν καταστεί δεσμευτικά (πρβλ. ΔΕφΑθ 2603/2024).

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας να γίνει δεκτό, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 15/2025

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23/12/2024 και εκδόθηκε στις 03/1/2025, στην Αθήνα.

Η Πρόεδρος

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

Η Γραμματέας

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ