

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.06.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 882/13.06.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Κ... ... ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΕ» και τον διακριτικό τίτλο «Κ...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη Βιομηχανική Περιοχή ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Α... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Ε...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και με διακριτικούς τίτλους «Ε...ΑΕ» και «Ε...ΑΕ» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά της, έγιναν δεκτές οι προσφορές της πρώτης παρεμβαίνουσας, καθώς και των διαγωνιζομένων «Τ... Α.Τ.Ε.Β.Ε», της «ΕΝ..Α.Τ.Ε», της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της ένωσης οικονομικών

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

φορέων «Β... Α.Τ.Ε.Ε-...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε» και δεν απορρίφθηκαν, για επιπλέον λόγο, οι προσφορές των διαγωνιζομένων «Χ...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε» και «ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ...ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΕ Δ.Τ. Λ. ... Α.Τ.Ε».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../29-03-2023 Διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με αριθμό μελέτης .../2022, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟΥ ΕΥΡΥΤΕΡΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΠΟΛΗΣ ΤΩΝ ...» εκτιμώμενης αξίας 8.058.870,97 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Σύμφωνα με το άρ. 8, το έργο συγχρηματοδοτείται από το Εθνικό Σχέδιο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας «Ελλάδα 2.0», με τη χρηματοδότηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης 6.119.791,56€ (με ΦΠΑ) και Ιδιωτική Συμμετοχή 3.873.208,44€ (με ΦΠΑ). Ως κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), κατ' άρ. 14 της Διακήρυξης, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 08.05.2023, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. 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.

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 31.05.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 12.06.2023, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα της οικείας προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο), ομοίως και η επόμενη αυτής (Κυριακή), με κοινοποίηση αυτής, ομοίως, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη των προσφορών της «Χ...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε» και της «ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ...ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για επιπλέον λόγους, δοθέντος ότι οι προσφορές τους έχουν ήδη απορριφθεί, δυνάμει της προσβαλλόμενης, συναφώς, εφόσον δεν έχουν ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης των προσφορών τους, έχουν καταστεί τρίτοι ως προς τον επίμαχο διαγωνισμό. Μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, ως επίσης και κατά της αποδοχής των προσφορών της πρώτης και της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της «ΕΝ..ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και της «Τ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», ως επίσης και της ένωσης οικονομικών φορέων «Β.... Α.Τ.Ε.Ε-...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε», που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, επιδιώκοντας την απόρριψη των προσφορών τους και, πάντως, τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, με σκοπό να λάβει εκ νέου μέρος σε αυτήν.

5. Επειδή, στις 13.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, 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. Επειδή, με την υπ' αρ. 1075/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

7. Επειδή, στις 17.06.2023 η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

8. Επειδή, στις 20.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις υπ' αρ. πρωτ. 14592/20.06.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, στις 22.06.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α628/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, στις 23.06.2023 η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα.

11. Επειδή, στις 26.06.2026 η προσφεύγουσα κατέθεσε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η πέμπτη ημέρα της οικείας προθεσμίας ήταν ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή).

12. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του «Πρακτικού Ι» του επίμαχου διαγωνισμού και η κήρυξη της ένωσης οικονομικών φορέων «B... A.T.E.E-...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε» ως προσωρινής αναδόχου, έναντι ποσοστού μείσης έκπτωσης δέκα εννιά κόμμα δέκα τέσσερα τοις εκατό (19,14%) επί των τιμών του περιγραφικού τιμολογίου της μελέτης, ήτοι συνολική προσφορά 8.080.329,18€ με το ΦΠΑ.

13. 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. 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

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

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, 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.).

14. Επειδή, στο άρ. 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.

2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους...». Σύμφωνα με το άρ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «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

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

σχετικής πρόσκλησης.». Στο άρ. 9 της Διακήρυξης «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» 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' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Στο άρ. 22.Γ της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, έως ότου ισχύει και αντίστοιχα, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗΕΕΔΕ προκειμένου να συμμετέχουν σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης δημόσιου έργου αυτοτελώς ή ως μέλη ένωσης ή να αναλάβουν την εκτέλεση μέρους σύμβασης δημόσιου έργου ως εγκεκριμένοι υπεργολάβοι, σύμφωνα με τα άρθρα 165 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 81 του ν. 4782/2021 και 166 του ν. 4412/2016, πρέπει να μην έχουν μέσα σε ολόκληρη τη χώρα ανεκτέλεστο μέρος συμβάσεων δημοσίων έργων, ανώτερο από τα όρια που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 64 σε συνδυασμό και με την παρ. 4 του*

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

ιδίου άρθρου του ΠΔ 71/2019....». Στο άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», ορίζεται πως «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, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε 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. ... Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ποσό εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».... 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) 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, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16 και το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.... Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα αναλυτικά οριζόμενα στο άρθρο 4.2 (β) της παρούσας....». Στο άρ. 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β)

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες και υπογράφεται, τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό. 24.4 Στην περίπτωση που με την προσφορά υποβάλλονται δημόσια ή/ και ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 β της παρούσας. 24.5 Επισημαίνεται ότι οικονομικός φορέας παράγει, κατά περίπτωση, από το Υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις») των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής Προσφοράς και της Οικονομικής Προσφοράς σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF), τα οποία υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά, υπογεγραμμένα, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους ηλεκτρονικούς (υπο)φακέλους της προσφοράς.».

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της υποστηρίζει πως είναι εσφαλμένη η απόρριψη της προσφοράς της λόγω μη αναφοράς στο ΕΕΕΣ του ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, καθώς υποστηρίζει ότι, από τα άρ. 22.Γ, 23, 23.4, 4.2. και 23.5 της Διακήρυξης προκύπτει πως, κατά το παρόν στάδιο όφειλε να προαποδείξει μόνο μέσω των δηλώσεων του ΕΕΕΣ ότι δεν έχει υπερβεί τα ανώτατα όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, που ζητείται να δηλώνεται, κατά τα οριζόμενα στο άρ. 22.Γ, όπου τίθεται ως κριτήριο οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ να μην υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρ. 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, έως ότου ισχύει, χωρίς κάποια περαιτέρω διατύπωση. Συναφώς, υποστηρίζει πως ορθά προέβη στη σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ της και πως επιπλέον επισύναψε την με αριθ. πρωτ. ... ενημερότητα πτυχίου, στο σώμα της οποίας περιέχεται ρητή βεβαίωση ότι δεν έχει υπερβεί το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου όπως και σαφής μνεία ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών της είναι 13.070.597,11 ευρώ και πως τα παραπάνω αγνοήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία απέρριψε την προσφορά της. Δηλαδή, ισχυρίζεται ότι απέδειξε την απαίτηση περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων και πως το ανεκτέλεστο ποσό αναγράφεται στην παραπάνω ενημερότητα πτυχίου που προσκόμισε. Περαιτέρω, επικουρικά, ισχυρίζεται πως η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, προτού απορρίψει την προσφορά της, να ζητήσει, κατ' εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, να διευκρινίσει τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της, χωρίς τούτο να συνιστά καθ' οιονδήποτε τρόπο μεταβολή του περιεχομένου της προσφοράς της, καθότι είναι ξεκάθαρο ότι οι τυχόν παρασχεθείσες διευκρινίσεις αφορούν σε στοιχεία που ήδη έχει δηλώσει με την προσφορά της. Η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, πως, σύμφωνα με τη διακήρυξη, δεν αρκεί απλώς η δήλωση περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου ορίου, αλλά απαιτείται ρητώς η δήλωση του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV Ενότητα Β του ΕΕΕΣ, στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», αναφέρει δε ότι η σχετική πλημμέλεια δεν δύναται να θεραπευθεί με κλήση της προσφεύγουσας, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου αυτού η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως, σύμφωνα με το άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης και συγκεκριμένα την παρ. 23.1 αναφέρεται ότι «Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ποσό εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, ενότητα Β («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».», συνεπώς η προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απερρίφθη. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει πως, από τη σχετική

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

πρόβλεψη, δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ, στην οποία προέβη η προσφεύγουσα, αλλά απαιτείται η δήλωση του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, παραθέτει δε σκέψεις αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ, υποστηρίζει δε πως η προσφεύγουσα ουδόλως προέβη στην απαιτούμενη από τον ανωτέρω ρητό όρο της Διακήρυξης δήλωση στην Ενότητα Β του Μέρους IV του ΕΕΕΣ της (σελ. 16 αυτού) του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου, ενώ παράλληλα ουδέποτε το συμπλήρωσε με συνοδευτική του ΕΕΕΣ Υπεύθυνη Δήλωση με το ως άνω περιεχόμενο, η δε αυτή πλημμέλεια υποστηρίζει πως άγει μονοσήμαντα σε αποκλεισμό της, λόγω μη υποβολής του ΕΕΕΣ της σε συμμόρφωση προς τους όρους της Διακήρυξης και, συνεπώς, ορθώς κρίθηκε αποκλειστέα από την Αναθέτουσα Αρχή. Ακόμη, αναφέρει πως, σε κάθε περίπτωση, η επίκληση του ΜΕΕΠ, ως δήθεν στοιχείου από το οποίο προκύπτει το ύψος του ανεκτελέστου, αφενός δεν ικανοποιεί τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης περί δήλωσης ποσού ανεκτελέστου και αφετέρου, σε κάθε περίπτωση, το ύψος του ανεκτελέστου υπολοίπου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ουδόλως προκύπτει ούτε από το ΜΕΕΠ ούτε από την ενημερότητα πτυχίου και πως η παραπάνω ουσιώδης πλημμέλεια δεν δύναται να αρθεί, κατ' επίκληση του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως δεν παρέλειψε να δηλώσει το ποσό αυτό κατά την φάση υποβολής της προσφοράς της, καθώς υπεβλήθη το αρχείο «20. Ενημερότητα Πτυχίου», στο οποίο αναγράφεται ότι «Δεν έχει υπερβεί το Ανώτατο όριο Ανεκτέλεστου. Το Ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών της επιχείρησης είναι : 13.070.597.11 ΕΥΡΩ».

16. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 22.Γ της Διακήρυξης, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, όπως δε στο άρ. 23.1 ρητά προβλέπεται *«Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ποσό εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή*

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».». Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη διότι «δεν έχ(ει)ουν δηλώσει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) το ανεκτέλεστο ποσό εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV της Ενότητας Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 23.1 της Διακήρυξης». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε στο οικείο πεδίο, ήτοι στο Μέρος IV, ενότητα Β ότι «*Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΕΡΒΕΙ ΤΟ ΑΝΩΤΑΤΟ ΟΡΙΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΑ ΟΡΙΖΟΜΕΝΟ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 20, ΠΑΡ. 4 ΤΟΥ Ν.3669/2008*» (βλ. αρχείο με τίτλο «1. ΕΕΕΣ_signed.pdf», που βρίσκεται στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», σελ. 16/18). Συναφώς, προσκόμισε την από 12.05.2023 υπεύθυνη δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «*το συνολικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρείας δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ.4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.*» (βλ. αρχείο με τίτλο «21. ΥΔ_Άρθρο 22.Γ_Περί Ανεκτέλεστου_signed.pdf» εντός του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»). Επιπλέον, έχει προσκομίσει την υπ' αρ. πρωτ. ... Ενημερότητα πτυχίου όπου αναφέρεται πως «*8. Δεν έχει υπερβεί το Ανώτατο όριο Ανεκτέλεστου. Το Ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών της επιχείρησης είναι : 13,070,597.11 ΕΥΡΩ*» (βλ. αρχείο με τίτλο «20. Ενημερότητα Πτυχίου.pdf» εντός του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»). Ωστόσο, εφόσον στο άρ. 23.1 της Διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β, στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», η δε προσφεύγουσα ουδέν ποσό δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, ούτε ανέφερε το οικείο υπόλοιπο στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση, κατά τα ανωτέρω, ορθά η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε για τον λόγο αυτό την προσφορά της. Συναφώς, όπως βάσιμα υποστηρίζει η δεύτερη παρεμβαίνουσα, η επίκληση της ενημερότητας πτυχίου εκ μέρους της προσφεύγουσας, όπου αναγράφεται το ποσό του ανεκτέλεστου

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

υπολοίπου δεν δύναται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτηση δοθέντος ότι, σκοπός της οικείας διάταξης είναι η προαπόδειξη, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής, συμπεριλαμβανομένης της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπολοίπου. Εντούτοις, η ανωτέρω ενημερότητα πτυχίου, με ημερομηνία έκδοσης στις 18.04.2023, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως δύναται να καλύψει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, που υπεβλήθη μεταγενέστερα, ήτοι στις 16.05.2023. Συναφώς, απορριπτέος καθίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως την καλέσει, προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, δοθέντος ότι τυχόν παροχή δυνατότητας, το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης, να προβεί σε δήλωση του ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 9 της Διακήρυξης, καθότι θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της. Επομένως, ορθά η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της, απορριπτομένου του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής.

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως είναι μη νόμιμη η αποδοχή της «Τ... Α.Τ.Ε.Β.Ε», της «ΕΝ..Α.Τ.Ε», της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της πρώτης παρεμβαίνουσας και της ενώσεως «Β.... Α.Τ.Ε.Ε-...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε», ενόψει μη ικανοποίησης του όρου αναφορικά με την υποβολή στατικής μελέτης των στεγάστρων των στάσεων λεωφορείου. Ειδικότερα, αναφέρει πως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τεύχος δημοπράτησης «Τιμολόγιο Έργου» και, συγκεκριμένα, στο άρ. 81 αυτού, όπου περιγράφονται οι εργασίες για την τοποθέτηση Στεγάστρου στάσης λεωφορείου, απαιτείται από τους διαγωνιζόμενους να τηρήσουν απαρέγκλιτα τις εκεί περιγραφόμενες προδιαγραφές και συγκεκριμένα απαιτείται να διενεργηθεί στατική μελέτη για τη στατική επάρκεια του στεγάστρου, η οποία ρητώς ζητείται «και να κατατεθεί στα έγγραφα του διαγωνισμού. Το στέγαστρο θα πρέπει να διαθέτει έγκριση

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

τύπου από τον ΟΑΣΑ και να κατατεθεί στα έγγραφα του διαγωνισμού», υποστηρίζει δε ότι, κατά τον ανωτέρω όρο, τίθεται ως απαραίτητη και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση η υποχρέωση των υποψήφιων αναδόχων να υποβάλουν, εντός της προσφοράς τους, τεχνικό έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η στατική επάρκεια του στεγάστρου όπως και την άνω ζητούμενη έγκριση από τον ΟΑΣΑ. Ακολούθως, υποστηρίζει πως η ίδια υπέβαλε τα αναγκαία τεχνικά φυλλάδια, ήτοι φυλλάδιο τεχνικών προδιαγραφών, στατική μελέτη, μονογραμμικό σχέδιο ηλεκτρολογικής εγκατάστασης μαζί με την περιγραφή της και την από 14-05-2021 έγκριση του ΟΑΣΑ, αλλά, από την επισκόπηση των προσφορών των ανωτέρω, αναφέρει πως δεν έχουν συμπεριλάβει στην προσφορά τους στατική μελέτη όπου να βεβαιώνεται η στατική επάρκειά τους, ούτε βεβαίως έγκριση τύπου από τον ΟΑΣΑ. Κατόπιν των ανωτέρω, υποστηρίζει πως η παράλειψη προσκόμισης των εν λόγω εγγράφων συνιστά τις επίμαχες προσφορές άνευ ετέρου ακυρωτέες δοθέντος ότι δεν ανταποκρίνονται με επάρκεια στους ρητούς και αδιάστικτους όρους τους διαγωνισμού και πως, σε κάθε περίπτωση, παρίσταται όλως μη νόμιμη τυχόν αναζήτηση διευκρινίσεων, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, προκειμένου να θεραπευθούν οι επίμαχες πλημμέλειες. Η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως, από την προσεκτική ανάγνωση του άρ. 81 του τιμολογίου του έργου προκύπτει σαφέστατα ότι δεν αναφέρεται ότι τα έγγραφα αυτά πρέπει να προσκομισθούν και να υποβληθούν επί ποινή αποκλεισμού ως δικαιολογητικά συμμετοχής των διαγωνιζομένων στο στάδιο της κατάθεσης των προσφορών και πως δεν αναφέρεται ότι τα έγγραφα αυτά απαιτείται να αποτελούν περιεχόμενο της προσφοράς του κάθε υποψηφίου, ούτε υπάρχουν, για τα επίμαχα αυτά έγγραφα οι εκφράσεις για προσκόμιση αυτών, «κατά την προσφορά» ή σε δήλωση «στην προσφορά» ή σε υποχρέωση που υπέχει ο «υποψήφιος ανάδοχος» ή λοιπές παρόμοιες αναφορές. Επιπλέον, υποστηρίζει πως στις επίμαχες αναφορές στο τιμολόγιο του έργου και συγκεκριμένα στην έκφραση «να κατατεθεί στα έγγραφα του διαγωνισμού» δεν ξεκαθαρίζει καν αν η υποχρέωση αυτή αφορά τους οικονομικούς φορείς ή την Αναθέτουσα Αρχή που συντάσσει και αναρτά τα έγγραφα του διαγωνισμού στο σύστημα του

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

ΕΣΗΔΗΣ και πως, η Διακήρυξη σύμφωνα με το άρθρο 13.2 αυτής ορίζει ρητά ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται με βάση το άρθρο 95 παράγραφος 2.α του Ν. 4412/2016 ήτοι «βέλτιστη προσφορά μόνο βάση τιμής». Συναφώς, υποστηρίζει πως, σε κάθε περίπτωση, η ασάφεια των τευχών δημοπράτησης και των εγγράφων του διαγωνισμού γενικά δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος των διαγωνιζομένων και πόσο μάλλον να οδηγήσει σε απόρριψη των προσφορών τους. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται πως, σύμφωνα με το άρ. 13.2 της διακήρυξης ο εν λόγω ηλεκτρονικός διαγωνισμός διεξήχθη με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά με βάση την τιμή και πως σύμφωνα με την παρ. 3.2 του άρ. 3 της Διακήρυξης, ο ηλεκτρονικός φάκελος της προσφοράς περιέχει: α) έναν υποφάκελο με την ένδειξη «δικαιολογητικά συμμετοχής» και β) έναν υποφάκελο με την ένδειξη «οικονομική προσφορά», συναφώς, αναφέρει πως το άρ. 93 του Ν.4412/2016 'Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζει ότι «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 72, καθώς και πρόσθετα έγγραφα, όπως καθορίζει η οικεία διακήρυξη.» και πως, στην προκειμένη περίπτωση, η Διακήρυξη δεν καθόριζε πρόσθετα έγγραφα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η στατική μελέτη και η έγκριση από τον ΟΑΣΑ του τύπου των στεγάστρων που αναφέρεται στο αναλυτικό τιμολόγιο (αρ.81), καθώς και οι υπόλοιπες τεχνικές απαιτήσεις του συγκεκριμένου άρθρου, θα εκπληρωθούν κατά την εκτέλεση του έργου. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα παραθέτει τις σχετικές διατάξεις του διαγωνισμού και υποστηρίζει πως ρητά και μονοσήμαντα ορίζεται το περιεχόμενο του φακέλου προσφοράς των διαγωνιζομένων στην παρούσα φάση του διαγωνισμού, το οποίο περιλαμβάνει, εκτός από την οικονομική του προσφορά, το ΕΕΕΣ και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα οποία και μόνον δύνανται να αξιολογηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή, η, δε, τελευταία, δεσμεύεται απαρέγκλιτα από τις διατάξεις της Διακήρυξης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η εν λόγω προδιαγραφή του άρθρου του τιμολογίου, αφορά σε έγγραφα τα οποία θα προσκομισθούν και θα ελεγχθούν σε μεταγενέστερο στάδιο του

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

διαγωνισμού και πάντως κατά την εκτέλεση του έργου, καθόσον η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού δεν είναι αρμόδια σε κάθε περίπτωση να προβεί σε έλεγχο και έγκριση καταλληλότητας υλικού και πως, επομένως, ανεπικαίρως ζητείται από την προσφεύγουσα να υποβληθεί με την προσφορά της η σχετική μελέτη, δεδομένου ότι στο παρόν στάδιο ελέγχονται μόνο τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης, και όχι το σύνολο των απαιτήσεων των τευχών δημοπράτησης και πως οι σχετικές προδιαγραφές θα ελεγχθούν σε μεταγενέστερο στάδιο, προκειμένου να επαληθευθεί η συνδρομή τους, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, και, πάντως, όχι επί ποινή αποκλεισμού στο στάδιο υποβολής προσφορών. Επιπλέον, αναφέρει πως, στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η απαίτηση αυτή αφορά στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, πράγμα το οποίο ρητά και κατηγορηματικά αρνούμεθα, αυτή έρχεται σε προφανή αντίθεση με τα ως άνω άρθρα της Διακήρυξης, θέτοντας διαφορετικές απαιτήσεις ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής, κατά παράβαση των όρων αυτής καθώς και της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και πως τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της επί του λόγου αυτού αναφέρει πως στο αναλυτικό τιμολόγιο (αρ.81) αναγραφόταν ευκρινώς και ξεκάθαρα πως το στέγαστρο θα πρέπει να διαθέτει έγκριση τύπου ΟΑΣΑ το οποίο θα κατατεθεί στα έγγραφα του διαγωνισμού, που δεν επιδέχεται καμία διαφορετική ερμηνεία, και οποιαδήποτε απόπειρα στρέβλωσης αυτής, προβάλλεται εκ των υστέρων και πως, λόγω της αρχής της τυπικότητας, δεν καταλείπεται περιθώριο περιπτωσιολογικής ερμηνευτικής προσέγγισης, προσκομίζει δε σχετικές αποφάσεις της ΑΕΠΠ και απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

18. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 81 [Z.01] : [K.A.01] της Ομάδας Εργασιών [Z] «Εξοπλισμός» του Τιμολογίου προβλέπεται πως *«...Θα τοποθετηθεί το στέγαστρο τύπου Β της προαναφερθείσας μελέτης, η περιγραφή του οποίου είναι η εξής (παρατίθεται η περιγραφή όπως στην μελέτη): ...- Το στέγαστρο θα πρέπει να διαθέτει*

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

στατική μελέτη για την στατική επάρκειά του και να κατατεθεί στα έγγραφα του διαγωνισμού. Το στέγαστρο θα πρέπει να διαθέτει έγκριση τύπου από τον ΟΑΣΑ και να κατατεθεί στα έγγραφα του διαγωνισμού...» (σελ. 83/234). Όπως προκύπτει από το άρ. 24 της Διακήρυξης, η προσφορά των διαγωνιζόμενων περιλαμβάνει τους εξής υποφακέλους: «(α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»». Συναφώς, σε ουδέν άλλο σημείο της Διακήρυξης γίνεται αναφορά σε τυχόν προσκομισθέντα έγγραφα που θα αποτελούν τον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων. Η παραπάνω πρόβλεψη στο Τιμολόγιο Δημοπράτησης, όπως βάσιμα οι παρεμβαίνουσες εντοπίζουν, χαρακτηρίζεται από ασάφεια, δοθέντος ότι δεν προσδιορίζει με ποια έγγραφα του διαγωνισμού θα πρέπει να κατατεθεί η σχετική έγκριση τύπου από τον ΟΑΣΑ, δοθέντος, μάλιστα, κατά τα αμέσως παραπάνω, ότι δεν προβλέπεται η υποβολή υποφακέλου τεχνικής προσφοράς εκ μέρους των διαγωνιζομένων. Κατόπιν των ανωτέρω, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του, όπως, εν προκειμένω, συνέβη με τις διαγωνιζόμενες εταιρίες. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

19. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως είναι μη νόμιμη η αποδοχή των προσφορών της «ΕΝ..ΑΤΕ» και της πρώτης παρεμβαίνουσας, λόγω πλημμέλειας των προσκομισθέντων εγγυήσεων συμμετοχής τους. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζει πως η «ΕΝ..ΑΤΕ» προσκόμισε την με αριθ. ... από 4.5.2023 εγγυητική επιστολή συμμετοχής ποσού 176.935,50 ευρώ, αφενός παραπέμποντας εσφαλμένως στην αρχική διακήρυξη με ΑΔΑΜ ..., και όχι στην δημοσιευθείσα σε ορθή επανάληψη διακήρυξη με ΑΔΑΜ ...,

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

αφετέρου, παραλείποντας οιαδήποτε αναφορά στην ορθή καταληκτική ημερομηνία υποβολής προφορών στις 16.05.2023. Ομοίως, για την πρώτη παρεμβαίνουσα, αναφέρει πως προσκόμισε την υπ' αριθ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδόσεως του ΤΜΕΔΕ ποσού 176.935,48 ευρώ όπου εξίσου εσφαλμένως γίνεται παραπομπή στην αρχική διακήρυξη με ΑΔΑΜ ..., και όχι στην δημοσιευθείσα σε ορθή επανάληψη διακήρυξη με ΑΔΑΜ ..., και, επιπλέον, παραλείπεται οιαδήποτε αναφορά στην ορθή καταληκτική ημερομηνία υποβολής προφορών στις 16.05.2023. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως οι ανωτέρω πλημμέλειες καθιστούν άνευ ετέρου απορριπτές τις προσφορές των παραπάνω, χωρίς να υφίσταται νομίμως περιθώριο διόρθωσης/συμπλήρωσης του επίμαχου σφάλματος, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Η πρώτη παρεμβαίνουσα, επί του λόγου αυτού, ισχυρίζεται πως η όποια παράταση υποβολής των προσφορών στους διαγωνισμούς δεν δημιουργεί την υποχρέωση να εκδίδονται νέες εγγυητικές συμμετοχής στις οποίες να αναγράφεται η νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και πως, άλλωστε, στο σώμα της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής αναγράφεται ρητά ότι «Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει για 465 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού», «όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα», επομένως, υποστηρίζει πως προκύπτει σαφέστατα ότι ακόμα και σε επανάληψη του διαγωνισμού, που φυσικά θα διενεργηθεί με άλλη διακήρυξη και σε άλλη καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η εγγυητική συμμετοχής είναι σε ισχύ και καλύπτει όλες τις απορρέουσες υποχρεώσεις της από την συμμετοχή στον διαγωνισμό. Ακόμη, αναφέρει πως ο Αριθμός Πρωτοκόλλου της Διακήρυξης .../29-3-2023 παρέμεινε ο ίδιος και μετά την ορθή επανάληψη που αφορά στη διόρθωση «ως προς τον προϋπολογισμό και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών» και πως το ποσό της εγγυητικής επιστολής που υπέβαλε είναι μεγαλύτερο από το τελικώς ζητούμενο με την ορθή επανάληψη, αναφέρει δε ότι ο ΑΔΑΜ που άλλαξε δεν δημιουργεί ασάφεια ή αμφισβήτηση για το σε ποιόν διαγωνισμό απευθύνεται η εγγυητική, ώστε να δημιουργείται οποιαδήποτε ανασφάλεια στην αναθέτουσα αρχή ως προς την κατάπτωση της εγγυητικής,

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

σε περίπτωση αθέτησης κάποιας υποχρέωσης που απορρέει από την συμμετοχή της. Η Αναθέτουσα Αρχή, επί του λόγου αυτού, υποστηρίζει πως με την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της ΟΕ διορθώθηκαν τα τεύχη δημοπράτησης και δόθηκε παράταση στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως τις 16-05-2023 και στις 09-05-2023 αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ ορθή επανάληψη της διακήρυξης με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 16-05-2023, αναφέρει δε πως, στις 08-05-2023 οι συμμετέχοντες ενημερώθηκαν μέσω του συστήματος της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ σχετικά με την επικείμενη ορθή επανάληψη του διαγωνισμού, ωστόσο, η «ΕΝ..ΑΤΕ» και η πρώτη παρεμβαίνουσα είχαν ήδη προβεί σε έκδοση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχική διακήρυξη. Ακολουθώντας, παραθέτει το άρ. 15.2 της Διακήρυξης και υποστηρίζει πως η Επιτροπή Διαγωνισμού ορθά έκανε δεκτές τις εγγυητικές επιστολές των ανωτέρω οικονομικών φορέων, καθώς τηρούνται όλα τα στο παραπάνω άρθρο αναφερόμενα και πως το ποσό τους είναι μεγαλύτερο και, επομένως, καλύπτει τις απαιτήσεις των εγγυήσεων για τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό. Τέλος, ισχυρίζεται πως οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ των ανωτέρω αναφέρουν πως «ισχύουν για κάθε επανάληψη του ίδιου διαγωνισμού εφόσον γίνουν μέσα στο επόμενο τρίμηνο από την ημερομηνία έκδοσής τους».

20. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον αυτή (ενν. η εγγυητική επιστολή συμμετοχής) δεν πληροί τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011). Στην περίπτωση κατά την οποία δεν ελλείπει παντελώς η μνεία ενός από τα απαραίτητα για το κύρος της εγγυητικής επιστολής στοιχεία ή κάποιο από τα στοιχεία αυτά παρατίθεται, από πρόδηλη γραφική παραδρομή, κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή θεωρείται επουσιώδης και δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά, εφόσον από τα λοιπά μνημονευόμενα στην

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

εγγυητική επιστολή στοιχεία, σε συνδυασμό λαμβανόμενα, προκύπτει, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, ότι η παρασχεθείσα εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στην προκηρυχθείσα υπηρεσία (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 3148/2012, Ελ. Συν. Τμήμα VI 1330/2018). Εν προκειμένω, η «ΕΝ..Α.Τ.Ε.» και η πρώτη παρεμβαίνουσα προσκόμισαν τις υπ' αρ. e... και e-.... ποσού 176.935,50€ εγγυητικές επιστολές συμμετοχής εκδοθείσες από το ΤΜΕΔΕ, όπου αναγραφόταν ότι αυτή παρέχεται *«για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 09/05/2023 με τη διακήρυξη ... ή/και την με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης "ΑΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟΥ ΕΥΡΥΤΕΡΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΠΟΛΗΣ ΤΩΝ ... όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα.»* και *«για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 09/05/2023 με τη διακήρυξη ... ή/και την με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης "ΑΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟΥ ΕΥΡΥΤΕΡΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΠΟΛΗΣ ΤΩΝ ... όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα.»*, αντίστοιχα (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ.pdf» και «signed_egg_300427(1).pdf»). Η επίμαχη Διακήρυξη, με τον ίδιο αριθμό πρωτοκόλλου (.../29-03-2023) και διαφοροποιημένο προϋπολογισμό (10.970.000,00€) είχε αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30.03.2023 αρχικώς, όπου έλαβε ΑΔΑΜ, καθώς και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε α/α 198643. Ακολούθως, όπως η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της αναφέρει, με την υπ' αρ. 121/2023 απόφαση της ΟΕ διορθώθηκαν τα τεύχη δημοπράτησης και δόθηκε παράταση στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως τις 16.05.2023 και στις 08.05.2023 αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, όπου έλαβε ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε α/α Από τον αριθμό του ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι, όπως εξάλλου τούτο αναφέρεται και στο πεδίο «Κατάσταση» του αρχικού ηλεκτρονικού τόπου διαγωνισμού ότι αυτός τροποποιήθηκε, καθώς προστέθηκε το σημείο «,1» στον συστημικό α/α αυτού, υποδηλώνοντας την τροποποίηση που υπέστη. Κατά συνέπεια, προκύπτει σαφώς ότι πρόκειται

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

για τον ίδιο αυτό διαγωνισμό που, εξάλλου, έχει τον ίδιο αριθμό πρωτοκόλλου. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως ουσιώδης πλημμέλεια, διότι, εφόσον στις προσκομισθείσες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν προκύπτει ασάφεια ότι αυτές αφορούν στον ίδιο διαγωνισμό, ήτοι ουδόλως υφίσταται αμφιβολία περί της αιτίας έκδοσής τους (βλ. Ελ. Συν. Κλιμάκιο Ζ' Πράξη 242/2018), δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι δημιουργείται ζήτημα ταυτοποίησης των δοθεισών εγγυήσεων ή κώλυμα κατάπτωσης αυτών υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής, εφόσον συντρέξει λόγος (βλ. και ΑΕΠΠ 776/2021, σκ. 47), άλλως, ουδόλως η έλλειψη του στοιχείου αυτού στο κείμενο των εν λόγω εγγυητικών επιστολών δύναται άνευ ετέρου όπως οδηγήσει τις προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων σε απόρριψη και, ως εκ τούτου, εξακολουθεί να καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της ευθύνης του εκδότη τους και να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού για τον οποίο προσκομίστηκαν (βλ. Ελ. Συν. Κλιμάκιο Στ' Πράξη 423/2018). Ουδόλως δε δύναται να υποστηριχθεί ότι η μη αναφορά στοιχείου που υποχρεωτικά αποτελεί το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης πλημμέλεια (βλ. ενδεικτικά Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕλΣυν 366/2018 και ΑΕΠΠ 102/2017 σχετικά με τη αναγραφή του ΑΦΜ, ΕΑ ΣτΕ 292/2010 και 307/2006 σχετικά με τον αριθμό της Διακήρυξης, ΑΕΠΠ 548/2020, ΑΕΠΠ 776/2021, σκ. 47). Επιπλέον, σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε, θα ηδύνατο να προβεί σε κλήση προς παροχή διευκρινίσεων, άλλως προς προσκόμιση συμπληρωματικού εγγράφου από το ΤΜΕΔΕ, δοθέντος ότι η έλλειψη αυτή δύναται να θεραπευθεί, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθώς και του 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθώς ουδόλως η ως άνω κλήση προς διευκρίνιση οδηγεί σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση των υποβληθεισών προσφορών. Κατόπιν των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και το παράβολο να καταπέσει.

Αριθμός απόφασης : 1169/2023

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20.07.2023 και εκδόθηκε στις 04.08.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ