

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.06.2023 με ΓΑΚ 829/6.06.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 343/15.05.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/28.03.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

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 το νόμιμο παράβολο ,κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5

### **Αριθμός απόφασης: 1201 /2023**

παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 13.225,81 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 1.06.2023 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 2.645.161,29€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την από «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 24.01.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4.06.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.05.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.06.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 6.06.2023, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2373/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 19.06.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την

## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

τροποποίηση του με το ν. 4782/2021 δοθέντος ότι οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα κοινοποιήθηκαν στις 14.06.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/28.03.2023 Πρακτικό, ο παρεμβαίνων κατατάχτηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και ο προσφεύγων δεύτερος και, εν συνεχεία, αφού ο παρεμβαίνων κλήθηκε να αιτιολογήσει την οικονομική του προσφορά, καθώς παρουσίαζε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε αποδεκτές τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και εισηγήθηκε την ανακήρυξη του ως προσωρινού αναδόχου. Με την υπ' αριθμ. 276/20.04.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, ωστόσο η εν λόγω απόφαση ακυρώθηκε με το με αριθμ. πρωτ. 67216/8.05.2023 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης για τυπικό λόγο. Ενόψει τούτου, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1/28.03.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «... 2. Κατά την εκτέλεση των

## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

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'...».

9. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : ...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

10. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.[...]».

11. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως

## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

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 των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...] 3. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (L 3), και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή[...]

12. Επειδή, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 και ισχύει, ορίζει ότι : « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. [...] 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς

## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, [...] 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...]5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.[...]». Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ως άνω άρθρου «Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι, υπό το νέο νομικό πλαίσιο, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει

## **Αριθμός απόφασης: 1201 /2023**

«καταρχάς» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο. Εφαρμόζονται δε και σε αυτήν την περίπτωση κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές (βλ. και ΣΤΕ 1555/2022). Ως εκ τούτου, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero- Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 του ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, να απορρίψει την προσφορά (ΣΤΕ 2745/2019 και απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 82 και 83). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας αρχής σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ.

## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

13. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α΄36) και ισχύει, ορίζει ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης»*. Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

14. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : *«...Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης*



## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

και τεύχη 2.1. 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)<sup>3</sup> [...] Υποσημείωση 3 Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (L 3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...]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). [...] 4.1 η) [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι ημερών από τη κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας Επικοινωνία του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές η προσφορά απορρίπτεται ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές

## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. [...]

22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια [...]Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, 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, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ. 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.[...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

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 [...]

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»[...]

Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς[...]

24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) 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

## **Αριθμός απόφασης: 1201 /2023**

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...ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ [...] Άρθρο 38ο: Διεύθυνση έργου από τον ανάδοχο [...] 38.4 Ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος για την κατασκευή του έργου να διαθέτει, ανάλογα με το είδος του έργου, διπλωματούχους Μηχανικούς ή Τεχνολόγους και τους απαιτούμενους εργοδηγούς. Η επί του τόπου των έργων παρουσία τεχνικού στελέχους ή τεχνικού υπαλλήλου του αναδόχου είναι υποχρεωτική. Η ελάχιστη τεχνική στελέχωση του εργοταξίου καθορίζεται τουλάχιστον σε τρεις (3) τεχνικούς ανάλογων προσόντων και πείρας, από τους οποίους ένας (1) τουλάχιστον πρέπει να είναι διπλωματούχος ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Ε.Ι.) και ένας (1) τουλάχιστον πτυχιούχος ανωτάτου τεχνολογικού εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Τ.Ε.Ι.)...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

15. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι, ναι μεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ότι δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/08 παρέλειψε, όμως, να δηλώσει, παραβιάζοντας τη διάταξη του άρθρου 23.1 της διακήρυξης, το συγκεκριμένο ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, η δε ως άνω ελλιπής συμπλήρωση του

## **Αριθμός απόφασης: 1201 /2023**

ΕΕΕΣ δεν δύναται να θεραπευθεί δια της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, η αιτιολογία αποδοχής των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος, ως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 1/28.03.2023 Πρακτικό, δεν είναι πλήρης, ούτε επαρκής, τουναντίον θα δικαιολογούσε την απόρριψη της προσφοράς, σε κάθε δε περίπτωση η αιτιολόγηση που υπέβαλε ο παρεμβαίνων δεν καλύπτει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης. Ειδικότερα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν παραθέτει στο τεύχος αιτιολόγησης της οικονομικής του προσφοράς σχέδιο υλοποίησης, ούτε βασικό χρονοδιάγραμμα εργασιών. Εξάλλου, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, ως προς τις εργασίες με ΑΤ 3, 7 και 9, ο παρεμβαίνων χρησιμοποιεί αποδόσεις μηχανημάτων αυθαίρετες και εξαιρετικά αυξημένες σε σχέση με την κατασκευαστική δυνατότητα των μηχανημάτων, λαμβάνοντας υπόψιν και τυχόν πιθανές καθυστερήσεις που μπορεί να ανακύψουν, επιπροσθέτως δε, για τις εργασίες με ΑΤ 7, ο παρεμβαίνων χρησιμοποιεί εσφαλμένη τιμή προμήθειας σε σχέση με την επισυναπτόμενη στην αιτιολόγηση προσφορά του προμηθευτή. Πέραν των ανωτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, ο παρεμβαίνων επικαλείται μεν την εγκύκλιο 9/2017 για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους αλλά προβαίνει σε αποσπασματική χρήση κάποιων άρθρων αυτής, ενώ περικόπτει τα έξοδα των πεδίων Α8, Α9, Β2 και Β5 περιορίζοντας τα ουσιαστικά στο κόστος παροχής υπηρεσιών ενός μόνο μηχανικού, δίχως να υπολογίζει το κόστος του προσωπικού που απαιτείται σύμφωνα με το άρθρο 38.4 της Ε.Σ.Υ., με αποτέλεσμα εκ των ανωτέρω να προκύπτει πρόσθετο κόστος και η προσφορά του παρεμβαίνοντος να καταλήγει ζημιογόνος.

16. Επειδή, το άρθρο 2.1 της διακήρυξης αναφέρει το ΕΕΕΣ μεταξύ των εγγράφων του διαγωνισμού και ειδικώς δια της υποσημείωσης 3 παραπέμπει ως προς την κατάρτισή του στο έντυπο του Κανονισμού 2016/7/ΕΕ, το οποίο περιλαμβάνει ειδικό κεφάλαιο περί της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και το οποίο έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να συμπληρώσει. Περαιτέρω, στο άρθρο 22Γ της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, μεταξύ άλλων, οι διαγωνιζόμενοι να μην υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου

## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, στο δε άρθρο 23.1 της διακήρυξης ρητώς και σαφώς προβλέπεται ότι, στο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο με την προσφορά ΕΕΕΣ, οι υποψήφιοι πρέπει να δηλώσουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων και δη στο πεδίο «*Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις*» του Μέρους IV Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τον τρόπο σύνταξης εν γένει των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών, προκύπτει ότι η υποβολή στον υπό κρίση διαγωνισμό εκ μέρους διαγωνιζόμενου ΕΕΕΣ χωρίς δήλωση του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου αποτελεί ουσιώδη παράλειψη που καθιστά υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς του. Και ναι μεν, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ στο Μέρος IV του οποίου είχαν παραλειφθεί εντελώς οι Ενότητες που αφορούν τα κριτήρια επιλογής, όμως, δοθέντος ότι η διακήρυξη παραπέμπει αποκλειστικά και ευθέως στο έντυπο που προβλέπει ο Κανονισμός και στην ηλεκτρονική διεύθυνση, από την οποία μπορούσε να αντληθεί, επιπρόσθετα δε, παρέθετε όλο το αναγκαίο περιεχόμενο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων, έκαστος διαγωνιζόμενος, ως επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος, όφειλε να συμπληρώσει έντυπο ΕΕΕΣ σύμφωνα με τους όρους του υπό κρίση διαγωνισμού (βλ. *ad hoc* ΔΕφΚομ 168/2022, ΔΕφΘεσ 383/2022, 416/2021).

17. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων, αν και δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ κατά το αναρτηθέν υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής αλλά ΕΕΕΣ εμπεριέχον τις ενότητες που αφορούν τα κριτήρια επιλογής, δεν δήλωσε στο πεδίο «*Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις*» του Μέρους IV Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») του ΕΕΕΣ συγκεκριμένο ανεκτέλεστο υπόλοιπο αλλά απλώς ότι δεν υπερβαίνει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Ωστόσο, ούτε και ο προσφεύγων έχει δηλώσει στο υποβληθέν με την προσφορά του ΕΕΕΣ συγκεκριμένο ανεκτέλεστο υπόλοιπο, καθώς έχει μόνο συμπληρώσει τη γενική ένδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, στη δε συνοδευτική

## **Αριθμός απόφασης: 1201 /2023**

του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση ομοίως αναφέρει ότι δεν υπερβαίνει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, δίχως συγκεκριμένη μνεία ποσού. Ως όμως έχει κριθεί, η προβολή από τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος (βλ. ΣΤΕ 58/2019). Επομένως, εν προκειμένω, αμφότερες οι προσφορές του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος παρουσιάζουν την ίδια πλημμέλεια, ήτοι δεν έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ συγκεκριμένο ανεκτέλεστο υπόλοιπο και άρα ο σχετικός λόγος της προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος από τον προσφεύγοντα και θα πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί. Ενόψει τούτου, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή προβάλλουν αιτιάσεις περί δυνατότητας θεραπείας της επίμαχης πλημμέλειας κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 αλλά και αβασίμως διότι, βάσει της υποχρέωσης των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν ΕΕΕΣ πλήρως συμπληρωμένα ως προς όλα τα κριτήρια επιλογής, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, δεν θα ήταν νόμιμη τυχόν κλήση διαγωνιζόμενου να διορθώσει το ελλιπές ως προς τη δήλωση του ανεκτέλεστου υπόλοιπου ΕΕΕΣ δια διευκρινίσεων κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, καθώς τούτο, θα συνεπάγονταν ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του και θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται αποκλεισμό. Ομοίως, λόγω του ως άνω απαραδέκτου, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελείς και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ως προς τη δυνατότητα εξακρίβωσης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου του παρεμβαίνοντος δια έτερων εγγράφων όπως μια προγενέστερη υπεύθυνη δήλωση ή η ενημερότητα πτυχίου του παρεμβαίνοντος, ενώ επισημαίνεται ότι, ως σαφώς προκύπτει από το ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος και το από 16.02.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του παρεμβαίνοντος και του τρίτου φορέα «...», ο παρεμβαίνων στηρίζεται στον τρίτο φορέα μόνον ως προς τον

## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

πάγιο εξοπλισμό που απαιτεί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας και όχι εν συνόλω για το επίμαχο κριτήριο και άρα, και για το λόγο αυτό, αλυσιτελώς προβάλλονται ισχυρισμοί που αφορούν είτε τη διάθεση ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ από τον τρίτο φορέα είτε την τυχόν υποχρέωση αντικατάστασης του τρίτου φορέα.

18. Επειδή, περαιτέρω, από το περιεχόμενο του από υπ' αριθμ. 1/28.03.2023 Πρακτικού, το οποίο εγκρίνεται και στο οποίο ερείδεται η προσβαλλόμενη, προκύπτει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αποδέχτηκε τις παρασχεθείσες από τον παρεμβαίνοντα εξηγήσεις με την αιτιολογία ότι *«i. οι αναλύσεις βασίζονται σε παραδοχές και αποδόσεις μηχανημάτων που δεν μπορούν να ελεγχθούν-επαληθευθούν πλήρως, ii. τα κόστη μηχανημάτων και προσωπικού που εφαρμόζει είναι σημαντικά μειωμένα σε σχέση με τα εγκεκριμένα αναλυτικά τιμολόγια ΟΔΟ-ΑΤΕΟ (όπως αυτά προκύπτουν με βάση τις τελευταίες διαθέσιμες τιμαριθμικές-2012), iii. ο Ο.Φ θα συνεργαστεί με την εταιρία «...» από την οποία θα αντληθεί η δάνεια εμπειρία, που είναι συνεχής, δοκιμασμένη και αποτελεσματική προσθέτοντας επιπλέον εμπειρία και τεχνογνωσία»*. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αν και συνομολογεί ότι στις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος περιλαμβάνονται μη επαληθεύσιμες παραδοχές και ουσιώδεις υποκοστολογήσεις καταλήγει στην αποδοχή τους, λόγω της αδυναμίας της να διαμορφώσει κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ως προδήλως συνάγεται και από την αναφορά στο γεγονός ότι *«δεν υφίσταται το απαραίτητο θεσμικό πλαίσιο ... βάσει του οποίου δύναται να κριθεί η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα ως ασυνήθιστα χαμηλή»*. Συνεπώς, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης, ως παρατίθεται στο υπ' αριθμ. 1/28.03.2023 Πρακτικό, δεν είναι πλήρης, όμως η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προέβη νομίμως σε συμπλήρωση της αιτιολογίας αποδοχής των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος και άρα η προσβαλλόμενη δεν τυγχάνει ακυρωτέα λόγω ελλιπούς αιτιολογίας. Εξάλλου, δοθέντος ότι, αφενός μεν στο άρθρο 145 του ν. 4412/2016 ρητώς ορίζεται ότι το χρονοδιάγραμμα υποβάλλεται από τον ανάδοχο στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι μετά την υπογραφή

## **Αριθμός απόφασης: 1201 /2023**

της σύμβασης, αφετέρου το χρονοδιάγραμμα δεν περιλαμβάνεται ούτε μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να παρέχονται από διαγωνιζόμενο στο πλαίσιο της αιτιολόγησης της προσφοράς του σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, η μη προσκόμισή του από τον παρεμβαίνοντα δεν επάγεται πλημμέλεια των εξηγήσεων του. Εντούτοις, η το πρώτον παρατιθέμενη με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αιτιολόγηση της αποδοχής των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος ερείδεται επί εσφαλμένων και αόριστων παραδοχών, οι οποίες μάλιστα δεν περιλαμβάνονται ούτε στις ίδιες τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος, ενώ σημειώνεται ότι ο παρεμβαίνων αρκείται σε επανάληψη των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, γενικώς και αορίστως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι έχει επαληθεύσει όλα τα δεδομένα που χρησιμοποιήθηκαν στην ανάλυση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος από έτερα έργα και ιδιαιτέρως από την κατασκευή του υποέργου «...», Και τούτο διότι δεν ουδέν συγκεκριμένο στοιχείο αναφέρει για τα μηχανήματα και τις αποδόσεις του εν λόγω έργου, το οποίο θα επεξηγούσε την ορθότητα των παραδοχών των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος ως προς τις εργασίες με ΑΤ 3 και 9, η δε όποια συνάφεια των δύο έργων δεν αναιρεί την ύπαρξη ουσιωδών μεταξύ τους διαφορών, καθώς εκτελούνται σε διαφορετικές θέσεις, με διαφορετικές συνθήκες και μελέτες, ως βασίμως προβάλλει και αποδεικνύει ο προσφεύγων με το υπόμνημά του με ειδική μνεία στο κόστος για το μεταφορικό έργο φυτικών καταλοίπων, σημειωτέον δε ότι ο προσφεύγων αποτελεί εγκεκριμένο υπεργολάβο του έργου της Α' φάσης και έχει πλήρη γνώση των συνθηκών εκτέλεσής του. Επομένως, ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, καταρχάς, το έργο της Α' φάσης αλλά και δη το άρθρο 8.5 της ΕΣΥ του εν λόγω έργου, προκειμένου να θεμελιώσει ότι δήθεν θα υπάρχει σημαντική μείωση των γενικών εξόδων για τον ανάδοχο του υπό ανάθεση έργου της Β' φάσης. Ούτε για τον ίδιο λόγο, συνιστά ευνοϊκή συνθήκη του υπό εξέταση έργου το γεγονός ότι θα εκτελεστεί με μέση έκπτωση μικρότερη από το έργο της Α' φάσης και άρα υπάρχει περιθώριο κέρδους, άλλωστε τέτοιο πρόσθετο κέρδος δεν αποδεικνύεται από την αόριστη αναφορά της αναθέτουσας αρχής σε μη ύπαρξη ανάγκης συνεχούς μετακίνησης του μηχανολογικού εξοπλισμού στο



## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

υπό ανάθεση έργο. Εξάλλου, το έργο της Α' φάσης εκτελείται από τον ανάδοχο «...» και η αιτιολόγηση της προσφοράς του αποτελεί δεσμευτική συμφωνία δική του με την αναθέτουσα αρχή, βάσει συγκεκριμένων παραδοχών και δεδομένων της εν λόγω κοινοπραξίας, οι οποίες δεν δύναται να τύχουν ακρίτως εφαρμογής επί των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος ώστε να κριθούν αυτές επαρκείς, πολλώ δε μάλλον εφόσον, ως έχει ήδη εκτεθεί, η αναθέτουσα αρχή δεν αποδεικνύει δια συγκεκριμένων στοιχείων ότι επαληθεύονται κατά την κατασκευή του έργου της Α' φάσης οι τιμές της αιτιολόγησης του αναδόχου «...». Συγκεκριμένα, ως προς τις εργασίες με ΑΤ 9, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη μέση τιμή μονάδας 0,079€/m<sup>3</sup>km της αιτιολόγησης της προσφοράς του αναδόχου «...» για το έργο της Α' φάσης, καθώς, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, κάθε υλικό έχει δικό του κόστος, ως άλλωστε προκύπτει από την ίδια αιτιολόγηση που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή. Επίσης, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι οι σταλίες φορτηγών δεν υπολογίζονται από τον παρεμβαίνοντα στο ΑΤ9 αλλά στα άρθρα του τιμολογίου περί των εκσκαφών και καθαιρέσεων διότι, ως αναφέρεται στην αιτιολόγηση του παρεμβαίνοντος, στις εργασίες εκσκαφών και καθαιρέσεων δεν θα χρησιμοποιηθούν φορτηγά αλλά ερπυστριοφόρος εκσκαφέας και ισοπεδωτής γαιών και άρα ορθώς ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η απόδοση 25 δρομολογίων την ημέρα για 11χλμ μεταφοράς είναι αυθαίρετη καθώς ερείδεται επί της παραδοχής περί μέσης ταχύτητας των φορτηγών στο μη αποδεκτό όριο των 100χλμ/ώρα, ενώ, λαμβάνοντας υπόψιν μια αποδεκτή τιμή ταχύτητας 50χλμ/ώρα προκύπτει με βάση τους ίδιους του υπολογισμούς της αιτιολόγησης του παρεμβαίνοντος πρόσθετος κόστος 116.385,06€. Περαιτέρω, για την εργασία με ΑΤ 3, αορίστως και αναποδείκτως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι από τα στοιχεία του έργου της Α' Φάσης προκύπτει ότι στην κατασκευή απαιτείται να απασχοληθούν λιγότερες ώρες ο οδοστρωτήρας και το βυτίο σε σχέση με τον ισοπεδωτή για συγκεκριμένη ποσότητα κατασκευής συμπιεσμένου αναχώματος, καθώς ουδέν προσκομίζει προς απόδειξη των ισχυρισμών της. Ομοίως δε άνευ περαιτέρω απόδειξης υποστηρίζει ότι όταν μισθώνονται μηχανήματα το κόστος υπολογίζεται σύμφωνα με τις πραγματικές ώρες

## Αριθμός απόφασης: 1201 /2023

εργασίας, καθώς οι σταλίες έχουν υπολογισθεί στην τιμή ανά ώρα εργασίας, ενώ αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι στην βιβλιογραφία υπάρχουν πολλές μέθοδοι για τον προσδιορισμό των αποδόσεων μηχανημάτων και κατανάλωσης καυσίμων, παραθέτοντας μάλιστα κείμενο και πίνακα με ωριαίες παραγωγικότητες μηχανημάτων που μάλλον αποτελεί απόσπασμα αιτιολόγησης έτερου αναδόχου (βλ. «...για ένα τυπικό μηχανημα από αυτά που διαθέτει η εταιρεία μας...!»), επιχειρώντας τοιουτοτρόπως να αιτιολογήσει τις παραγωγικότητες που έλαβε υπόψιν ο παρεμβαίνων. Τουναντίον, βασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι η εργασία με ΑΤ 3 αποτελεί μια ενιαία εργασία που εκτελείται από τον ισοπεδωτή γαιών, τον οδοστρωτήρα και το βυτίο, όμως παρά ταύτα ο παρεμβαίνων παρουσιάζει στην αιτιολόγηση διπλάσιες αποδόσεις για τον οδοστρωτήρα και το βυτίο ώστε να μην υπολογίζεται το κόστος σταλίας του οδοστρωτήρα και του βυτίου, το οποίο έχει ως συνέπεια επιπλέον κόστος για τη συγκεκριμένη εργασία 15.576,00€. Επιπροσθέτως, για την εργασία με ΑΤ 7, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί πρόσθετος κόστος 13.729,50€, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων έχει χρησιμοποιήσει εσφαλμένη τιμή μονάδας, καθώς δεν ταυτίζεται με την επισυναπτόμενη στην αιτιολόγηση τιμή της από 15.02.2023 προσφοράς του προμηθευτή «...», ενώ παντελώς απαραδέκτως με την παρέμβαση προσκομίζεται νέα προσφορά του ίδιου προμηθευτή, φέρουσα μάλιστα την ίδια ημερομηνία και αριθμό με την αρχική, δοθέντος ότι αυτή προδήλως δεν ελήφθη υπόψιν για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος και συνακόλουθα των εξηγήσεών του επ' αυτής, ανεξαρτήτως τυχόν ζητήματος αξιοπιστίας των αντιφατικών ως άνω προσφορών του συγκεκριμένου προμηθευτή. Πέραν των ανωτέρω, στο άρθρο 38.4 της Ε.Σ.Υ. προβλέπεται ότι απαιτούνται τουλάχιστον τρεις τεχνικοί, εκ των οποίων τουλάχιστον ένας απόφοιτος Α.Ε.Ι. και τουλάχιστον ένας απόφοιτος Α.Τ.Ε.Ι και άρα το συγκεκριμένο κόστος εργαζομένων θα έπρεπε να υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά. Ωστόσο, στα πεδία Α8, Α9, Β2 και Β5 του πίνακα της Εγκυκλίου 9/17 που παραθέτει στις εξηγήσεις του, ο παρεμβαίνων δεν έχει υπολογίσει το σχετικό κόστος, με την αιτιολογία ότι θα απασχολήσει μόνιμο προσωπικό και υπολογίζει την

## **Αριθμός απόφασης: 1201 /2023**

αμοιβή μόνον ενός πολιτικού μηχανικού ΠΕ με ΜΕΚ Δ' για 15 μήνες (15/12•26.983,45€), παρά το γεγονός ότι στο πεδίο Β2 του πίνακα της Εγκυκλίου 9/2017 που αφορά το προσωπικό γενικής επιστάσας και διοίκησης του αναδόχου δεν περιλαμβάνεται το επιστημονικό προσωπικό με εξειδικευμένο αντικείμενο, ενώ αλυσιτελώς και αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι το κόστος των στελεχών συμπεριλαμβάνεται στο πεδίο Β10. Επομένως, λόγω του ως άνω εσφαλμένου υπολογισμού προκύπτει πρόσθετο κόστος 53.087,21€, το οποίο αθροιζόμενο με τις προεκτεθείσες υποκοστολογήσεις της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, καταλήγει συνολικά σε επιπλέον κόστος 198.777€, καθιστώντας την προσφορά του παρεμβαίνοντος ζημιογόνα, αλυσιτελώς δε αλλά και αορίστως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι στο δηλωθέν κέρδος του παρεμβαίνοντος δεν έχουν υπολογιστεί οι αναθεωρήσεις, οι οποίες εξυπηρετούν έτερο σκοπό και όχι τη διόρθωση εξυπαρχής υποκοστολογημένου έργου. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην αποδεχτεί την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 343/15.05.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή των εξηγήσεων και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και τέλος, να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 343/15.05.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 13.225,81 ευρώ

**Αριθμός απόφασης: 1201 /2023**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε την 1<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**