

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Ιουλίου 2023, με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 19.06.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 923/20.06.2023 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρηση με την επωνυμία «...» (εφεξής «πρώτη» προσφυγή), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 26.06.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 968/27.06.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «δεύτερη» προσφυγή), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» και δη κατά της με αριθμ. 593/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα «Έγκριση του 1ου πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των αιτιολογήσεων των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών της ανοικτής διαδικασίας μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α «...») για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου κατασκευής του έργου «...» προϋπολογισμού: 150.000 € με ΦΠΑ 24%»

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «πρώτη» παρεμβαίνουσα), η οποία άσκησε την από 29.06.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της πρώτης προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «δεύτερη» παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στη

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

«...», η οποία άσκησε την από 07.07.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της δεύτερης προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» (εφεξής «τρίτη» παρεμβαίνουσα), η οποία άσκησε την από 10.07.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της δεύτερης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 604,83 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Ομοίως, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις, ποσού 605,00 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, 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.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (με α/α συστήματος «...»), αμφότερες οι προσφυγές ασκήθηκαν εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του π.δ. 39/2017, αφ' ης

## Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023

στιγμής οι προσφεύγουσες έλαβαν πλήρη γνώση των προσβαλλομένων. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ασκούν τις παρεμβάσεις τους οι ανωτέρω διαγωνιζόμενες εταιρείες, καθ' ο μέρος βάλλονται από τις ασκηθείσες προσφυγές. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, δεν απέστειλε τις απόψεις της επί των ασκηθεισών προσφυγών, ως όφειλε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, παρόλο που εκλήθη νομίμως προς τούτο.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας 120.967,74 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.02.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι κάτωθι οικονομικοί φορείς, κατά σειρά μειοδοσίας: 1) «...» με ποσοστό έκπτωσης 53,00% 2) «...» με ποσοστό έκπτωσης 49,00% 3) «...» με ποσοστό έκπτωσης 44,00% 4) «...» με ποσοστό έκπτωσης 22,90% 5) «...» με ποσοστό έκπτωσης 10,00%, και 6) «...» με ποσοστό έκπτωσης 8,21%. Διά της προσβαλλομένης δε και ύστερα από την εξέταση των παρεχόμενων από τους τρεις πρώτους, κατά σειρά μειοδοσίας, οικονομικούς φορείς εξηγήσεων, των οποίων οι προσφορές τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, δοθέντος ότι εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου ο οικονομικός φορέας «...», με το μεγαλύτερο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης. Προσέτι, η πρώτη προσφεύγουσα εταιρεία που συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, μετά προδήλου έννομου συμφέροντος στρέφεται κατά της εν λόγω απόφασης, δοθέντος ότι η προσφορά της απορρίφθηκε, επιπλέον δε η δεύτερη προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσβαλλομένης όσον αφορά την αποδοχή των προσφορών όλων των λοιπών διαγωνιζομένων, δοθέντος ότι η

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

προσφορά της έγινε αποδεκτή και επομένως, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, κατά το σκέλος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς των έτερων διαγωνιζομένων καθώς και της αναδειχθείσας εν προκειμένω προσωρινής αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, ειδικότερα, παραπονείται η πρώτη προσφεύγουσα, ότι εσφαλμένως και πλημμελώς απορρίφθηκε η προσφορά της διά της προσβαλλομένης ως ασυνήθιστα χαμηλής, παρόλο που εξήγησε κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής που προτείνει, σε κάθε περίπτωση και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, εάν η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε ότι με την παρασχεθείσα αιτιολόγηση της προσφοράς, δεν παρέχονται επαρκή στοιχεία ως προς την βεβαιούμενη από πλευράς της τήρηση των σχετικών υποχρεώσεων, όφειλε να την καλέσει κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και των ταυτόσημων όρων της οικείας διακήρυξης σε διευκρίνιση, διατυπώνοντας ρητά το προς διευκρίνιση ζήτημα προκειμένου να αχθεί σε κρίση περί απόρριψης της προσφοράς της. Επικουρικώς δε αναφέρει η δεύτερη προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως διατυπώνεται στο 1ο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης, αίτηση σύμφωνα με την οποία η προσφορά της είναι απορριπτέα, λόγω μη αναφοράς επί του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV αυτού Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») καίτοι στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ της είχε γίνει αναφορά στο Μητρώο ΜΕΕΠ που ανήκει.

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, την αναθέτουσα αρχή και όλους όσοι συμμετέχουν ανεπιφύλακτα σε αυτόν (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 241/2020), ορίζει αναφορικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα τα εξής: «Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/ Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

πρακτικού [...] στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας, κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Αν η ολοκλήρωση του ελέγχου αυτού δεν είναι δυνατή την ίδια μέρα, λόγω του μεγάλου αριθμού των προσφορών, ελέγχονται τουλάχιστον οι δέκα (10) πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας. Στην περίπτωση αυτή η διαδικασία συνεχίζεται τις επόμενες εργάσιμες ημέρες. ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, παράλληλα με τις ως άνω ενέργειες, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό, υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα. η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. 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 (20) ημερών από την 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, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», 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

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. [...]. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016. [...]. Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου. στην κατηγορία ΕΡΓΑ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και ανήκουν στην Α2 τάξη πτυχίο και άνω και που είναι εγκατεστημένα σε: [...] 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης, Οικονομικοί φορείς – Μεμονωμένες Εργοληπτικές Επιχειρήσεις: Εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων που τηρείται στη Γ.Γ.Δ.Ε. του Υ.Π.Ε.ΧΩ.Δ.Ε., εφόσον ανήκουν στην κατηγορία Α2 τάξη πτυχίο και άνω κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (γ) και (ε) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. [...] Δικαίωμα συμμετοχής έχουν ενώσεις οικονομικών φορέων εφόσον ανήκουν στην Α1 τάξη πτυχίο για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ υπό την προϋπόθεση ότι τουλάχιστον δύο από τους οικονομικούς φορείς αυτούς συμμετέχουν στην κατανομή της κατασκευής του έργου ή στα κέρδη και τις ζημίες της ένωσης, με ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) ο καθένας σύμφωνα με την παρ. 3β του άρθρου 76 του Ν 4412/2016 Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. [...] Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του 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 ΙV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». [...] 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.: □ είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) □ είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: □ με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή □ με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις. [...] 23.9 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ... (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Ε.Π. στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: [...] - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. [...] Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς 24.1 Η προσφορά των



## Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023

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) 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. [...]

7. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η τήρηση των οποίων είναι θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς προσόντων και των υποβλητέων κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικών (ΣΤΕ 1819/2020 Ολομ., 862/2010, ΕΑ ΣΤΕ 136/2013 Ολομ., 53/2011). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα στοιχεία τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣΤΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ 72/2020 Ολομ., 1647/2022 σκέψη 14, 384/2015). Υπό το πρίσμα των ανωτέρω και από τον συνδυασμό των παρατεθέντων στην προηγούμενη σκέψη όρων της υπόψη διακήρυξης και, ιδίως, από τον όρο 23.1 αυτής, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή, κάνοντας, εν προκειμένω, χρήση της σχετικής ευχέρειας που ρητώς, άλλωστε, της παρέσχε το άρθρο 79 παρ. 3 και 5 του ν. 4412/2016 (βλ. ΣΤΕ 1647/2022), έκρινε σκόπιμο, στο πλαίσιο ελέγχου του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, να απαιτεί στο ΕΕΕΣ που υποβάλλουν με την προσφορά τους, όχι μόνον να δηλώνουν εφόσον έχουν υπό εκτέλεση εργολαβίες, ότι δεν υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, όπως τούτα προσδιορίζονται από τις διατάξεις τις οποίες παραθέτει, αλλά, επιπρόσθετα, πόσο είναι αυτό το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Επομένως, επί προσκόμισης των ΕΕΕΣ χωρίς την παράθεση του συγκεκριμένου ποσοστού, υφίσταται υποβολή ελλιπούς ΕΕΕΣ (Βλ. ΔιοικΕφΚομοτ 44/2023).

8. Επειδή, περαιτέρω, ως γίνεται δεκτό, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί του ότι ο υποβάλλων αυτό οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από την οικεία διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 42/2020, 292, 204, 114-5/2019), προς διευκόλυνση της συμμετοχής των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων σε δημόσιους διαγωνισμούς, υπό την έννοια ότι η υποχρέωση προσκόμισης των επιπλέον δικαιολογητικών παραμένει μεν, πλην, καταρχήν, μετατίθεται χρονικώς στο στάδιο της ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (Βλ. ΕΑ ΣτΕ 292, 204, 114-115/2019). Ωστόσο, κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, ρητώς διατηρείται η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, εφόσον το κρίνει σκόπιμο για την ορθή διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, να περιλάβει στη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την ίδια όσο και τους διαγωνιζόμενους, απαίτηση να προσκομίσουν οι τελευταίοι τα δικαιολογητικά προς απόδειξη των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ σχετικά με την πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής, όπως είναι, κατά το άρθρο 75 παρ. 1 περ. β' του ίδιου νόμου, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, σε στάδιο προγενέστερο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, ήτοι μαζί με την προσφορά. Επομένως, δεν αποκλείεται να προβλεφθεί στη διακήρυξη ότι τα σχετικά δικαιολογητικά θα ανάγονται και αυτά στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, χωρίς να τίθεται εξ αυτού ζήτημα παράκαμψης του προαναφερθέντος, θεσπισθέντος με τον ν. 4412/2016, κανόνα της προαπόδειξης (πρβλ. ΣτΕ 1647/2022, σκ. 11). Εξάλλου, η ευχέρεια ή, κατά περίπτωση, η υποχρέωση της αναθέτουσας να καλεί τους διαγωνιζόμενους να υποβάλουν διευκρινίσεις επί του περιεχομένου και των δικαιολογητικών της προσφοράς τους, λόγω ασαφειών και άλλων επουσιωδών ελλείψεων τους, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

το περιεχόμενό τους, όπως οριοθετείται από τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και την ανέκαθεν νομολογιακώς διαγνωσθείσα ανάγκη στενής ερμηνείας της σχετικής δυνατότητας αφορούν μόνο διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντων στοιχείων και όχι αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (Βλ. ΣτΕ 1647/2022 σκ. 15, 1553/2022 σκ. 15, 1490/2019 επτ.).

9. Επειδή, σε συνέχεια των προηγούμενων σκέψεων και από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας απερρίφθη διά της προσβαλλομένης διότι «δεν εξήγησε κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής που προτείνει στην προσφορά του, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 και δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 και του 131 του ίδιου Νόμου». Παρόλο δε που η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην κλήση της ανωτέρω για την παροχή εξηγήσεων όσον αφορά την τεκμαιρόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, κατά την αξιολόγηση των προσφορών είχε ήδη διαπιστώσει και διατυπώσει στη προσβαλλομένη ότι «το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» δεν είναι σύμφωνο με το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης, όπου ρητώς ορίζεται 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»". Στο ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα και συγκεκριμένα στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), ο οικονομικός φορέας έχει απαντήσει «ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΕΕΠ «...» και κατά συνέπεια, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» δεν είναι σύμφωνη με την διακήρυξη και θα πρέπει να απορριφθεί.» Επομένως και ενόψει των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας κανονιστικού περιεχομένου όρων της διακήρυξης, η ανωτέρω πλημμέλεια αποτελεί βάσιμο λόγο αποκλεισμού της από τη συνέχιση της διαδικασίας, ως, άλλωστε, ορθώς διατείνεται και η δεύτερη προσφεύγουσα στον τελευταίο λόγο της προσφυγής της. Αλυσιτελώς δε η πρώτη

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

προσφεύγουσα διατείνεται ότι ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού δεν αποτελεί μέρος του διατακτικού της προσβαλλομένης και συνεπώς επικουρικώς και μόνο προβάλλει στη προσφυγή της ισχυρισμούς προς αντίκρουση του, δοθέντος ότι η διακήρυξη δεσμεύει αμφοτέρους την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους και συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν τα στοιχεία τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δύναται (και οφείλει) να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως των ανωτέρω και ουχί διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣΤΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ 72/2020 Ολομ., 1647/2022 σκέψη 14).

10. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ρητώς και εναργώς ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να πληρούν τα ορισθέντα εν προκειμένω κριτήρια επιλογής, ως παρατίθενται στους όρους 22.Β – 22.Δ της υπόψη διακήρυξης. Σύμφωνα με τους εν λόγω κανονιστικού περιεχομένου όρους, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να ικανοποιούν και να πληρούν, μεταξύ άλλων, το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σχετικά με την κάλυψη της κατηγορίας έργων «Οδοποιΐας», επιπλέον δε, ρητώς ορίζεται συναφώς ότι δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Επέκεινα, κατά τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της υπόψη διακήρυξης και ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 23 αυτής με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», απαιτείται κατά την υποβολή των προσφορών τους, οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο, ως προελέχθη, ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986 και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της διακήρυξης και πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν κατά τα ως άνω καθορισθεί. Ενόψει των ανωτέρω γενόμενων

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

δεκτών, συνάγεται εν προκειμένω ότι οι συμμετέχοντες στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλλουν το ΕΕΕΣ τους νομίμως συμπληρωμένο, ειδικότερα δε να δηλώσουν συγκεκριμένα το ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων. Άλλοις λόγους, όφειλαν στο υποβληθέν ΕΕΕΣ τους, να δηλώσουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς το ανεκτέλεστο ποσό των συμβάσεων που εκτελούν στο χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά τους σαφείς όρους της οικείας διακήρυξης. Και τούτο διότι, από τη συνδυαστική εφαρμογή των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις κατώτερες της 3ης και δεν δύνανται να είναι εγγεγραμμένες σε επίσημο κατάλογο, δεν απαλλάσσονται της υποχρέωσης προαπόδειξης κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού τους και επομένως της παροχής των αντίστοιχων πληροφοριών και δηλώσεών τους στο ΕΕΕΣ τους, που δεν καταλαμβάνονται από ενημερότητα πτυχίου εν ισχύει, μεταξύ των οποίων το ανεκτέλεστο ποσό των συμβάσεων που εκτελούν στο χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τούτο δε διότι, εν προκειμένω, για την προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας αρκεί η εγγραφή στο ΜΕΕΠ με μοναδική εξαίρεση το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, για το οποίο θα πρέπει να περιλαμβάνεται ειδική δήλωση στο ΕΕΕΣ. Από την επισκόπηση της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται στο υποβληθέν από αυτή ΕΕΕΣ, ότι δεν έχει προβεί σε σχετική δήλωση σε αυτό ή σε υποβληθείσα συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση της, σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, και συγκεκριμένα το ύψος αυτού. Αντιθέτως αυτό που δηλώνεται στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ (Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) είναι ο αριθμός ΜΕΕΠ της. Δοθέντος εντούτοις ότι σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της υπόψη διακήρυξης, κατά τα προλεχθέντα, δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανώτατου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ, πολλώ δε μάλλον του αριθμού ΜΕΕΠ, αφού ρητά απαιτείται η καταγραφή του συγκεκριμένου ύψους του ανεκτέλεστου υπολοίπου του διαγωνιζομένου, μη αρκούσης δηλαδή της γενικής δήλωσης περί μη υπέρβασης, όπερ εν προκειμένω άλλωστε ούτε καν συντρέχει, οι

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

προβαλλόμενοι από τη πρώτη προσφεύγουσα σχετικοί ισχυρισμοί περί μη πλημμέλειας στο ΕΕΕΣ της και επομένως στη προσφορά της, πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. Και τούτο ειδικότερα διότι, δεδομένου ότι στο τελευταίο εδάφιο του άρθρου 23.1 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή έθεσε ειδικό, ρητό και σαφή όρο περί αναγραφής του ανεκτέλεστου υπολοίπου των συμβάσεων και ουσιώδη, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής/ χρηματοοικονομικής επάρκειας, σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες ειδικές απαιτήσεις περί απόδειξης του άρθρου 23.5 της διακήρυξης, ούτε μόνη η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου ανεκτέλεστου στο ΕΕΕΣ αρκεί για την απόδειξη του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπερ εν προκειμένω άλλωστε δεν συντρέχει, ούτε όμως και η επίκληση της εγγραφής στο ΜΕΕΠ, όπως αβασίμως προβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα.

11. Επειδή, έτι περαιτέρω, , είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή των με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχάς υποβληθέντων δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων των προσφορών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (βλ. ΣΤΕ 300/2023, 827/2019 επτ. σκ. 24, Ε.Α. 237/2021, 248/2020, πρβλ. ΣΤΕ 1490/2019 επτ. σκ. 25, Ε.Α. 1647/2022, 241/2020, 184/2017, κ.ά.) και γενικά η διόρθωση παραλείψεων, που, κατά τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος (ΣΤΕ 300/2023, 147/2022 επτ. σκ. 34, πρβλ. και αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 49, της 6.11.2014, Cartiera dell' Adda, C-42/13, σκ. 46, της 10.11.2016, Ciclat, C-199/15, σκ. 30). Εξάλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (ΣΤΕ 300/2023, βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipedos regiono atliekq tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. και αποφάσεις

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12, σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε μπορεί να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (ΣΤΕ 1894/2022, βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. Της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekg tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 51, της 10.10.2013, Manova, C-336/12, σκ. 40, της 11.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 33, της 6.11.2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, σκ. 42). Με αυτά τα δεδομένα επομένως και όσον αφορά τη δυνατότητα διόρθωσης της κατά τα ως άνω πλημμέλειας/ παράλειψης της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας, η οποία άλλωστε νομίμως κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή και διατυπώθηκε στη προσβαλλομένη, αβασίμως ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα, ότι τούτη είναι δυνατή. Αντιθέτως, ενόψει των ανωτέρω γενόμενων δεκτών και δοθείσης ειδικότερα της μη ορθής κατά τα στο κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού σχετικώς αξιωθέντα περί συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ ή υποβολής συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με το ύψος του ανεκτέλεστου υπόλοιπου, η αποδοχή της δυνατότητας διόρθωσης του υποβληθέντος ΕΕΕΣ άγει σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς. Ως εκ τούτου, οι προβληθέντες διά της πρώτης ασκηθείσας προσφυγής ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν, αντιστοίχως δε τα όσα προβάλλει η πρώτη παρεμβαίνουσα πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα.

12. Επειδή, έτι περαιτέρω, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης εμφανίζεται ότι οι παρασχεθείσες από τη πρώτη προσφεύγουσα εξηγήσεις κρίθηκαν διά της προσβαλλομένης μη επαρκείς και κατ' ακολουθίαν απερρίφθη η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της,

## Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023

ως ασυνήθιστα χαμηλής. Πιο συγκεκριμένα, διατυπώνεται συναφώς στη προσβαλλομένη: «Ο οικονομικός φορέας «...» απέστειλε την 30-04-2023 μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, αιτιολόγηση της προσφοράς του, που περιελάμβανε τα παρακάτω: 1. Κατάλογο παρόμοιων συμβάσεων κατά την τελευταία 5ετία προϋπολογισμού > 1.000.000,00€, σε άλλες Περιφερειακές Ενότητες σε αντίστοιχα έργα με όμοιες εκπτώσεις [επτά (7) συμβάσεις] 2. Εκτίμηση χρονικού προγραμματισμού για τις διαγραμμίσεις [πέντε (5) ημέρες] με μία και μόνο ομάδα ανθρώπων, (1 χειριστής, 1 τεχνίτης και 2 εργάτες), βάσει της παραδοχής: 5.000,00 m<sup>2</sup>/ ημέρα 3. Εκτίμηση χρονικού προγραμματισμού για τις λοιπές εργασίες (οριοδείκτες, κολωνάκια και ανακλαστήρες) (7) ημέρες με συνεργείο 2 εργατών/ ημέρα και με ένα συνοδευτικό όχημα ρύθμισης της κυκλοφορίας 4. Όπως δηλώνει και ο οικονομικός φορέας στην αιτιολόγησή του, από τον πίνακα κόστους συμπεραίνεται ότι δύο από τις τρεις παραπάνω εργασίες είναι ζημιογόνες για τον οικονομικό φορέα και συγκεκριμένα Πλαστικοί οριοδείκτες 200 τμχ\*3,02€/τμχ= 604€ Μεταλλικός μόνιμος ανακλαστήρας οδοστρώματος 400τμχ\*2,07€/τμχ = 828€ Συνολική ζημιά 1432€ 5. Δήλωση συμμόρφωσης με τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν.4412/2016 6. Δήλωση τήρησης συστήματος διασφάλισης ποιότητας των υλικών (χωρίς συγκεκριμένη αναφορά σε σύστημα) Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει τα εξής - Τα παρεχόμενα στοιχεία, δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής που προτείνεται στην προσφορά του οικονομικού φορέα και ιδιαίτερα τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131 του Ν.4412/2016. Ο οικονομικός φορέας δηλώνει στην αιτιολόγησή του ότι: «Οι εργασίες διαγράμμισης του έργου θα εκτελεστούν από μηχανήματα και εργατικό προσωπικό εταιρείας που ο οικονομικός φορέας συνεργάζεται σε όλα τα παραπάνω αναφερόμενα έργα. Παρακάτω, παρατίθεται προσφορά υλικών από την συνεργαζόμενη εταιρία με ιδιαίτερα ανταγωνιστικό κόστος». - Από τα υποβληθέντα στοιχεία και κατ' εφαρμογή της ισχύουσας νομοθεσίας, προκύπτει σαφώς ότι η εταιρεία που θα αναλάβει να εκτελέσει τις εργασίες της διαγράμμισης επέχει την ιδιότητα του υπεργολάβου στη συγκεκριμένη σύμβαση και όχι του προμηθευτή, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από την αιτιολόγηση του οικονομικού φορέα, αναλαμβάνει να εκτελέσει το μεγαλύτερο μέρος της σύμβασης. Συγκεκριμένα, η εταιρεία (η οποία δεν αναφέρεται



## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

συγκεκριμένα αλλά θα εκτελέσει τις εργασίες της διαγράμμισης με μηχανήματα και προσωπικό της), αναλαμβάνει να εκτελέσει άνω του 75% του οικονομικού και 90% του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης. Κατά συνέπεια, τεκμαίρεται, καθ' ερμηνεία της οικείας προσφοράς του προσφέροντος, η συνεργασία με συγκεκριμένο υπεργολάβο. [...] - Στην παρεχόμενη αιτιολόγηση, ο οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε συνημμένα καμία προσφορά από προμηθευτή του, προς τεκμηρίωση του κόστους της οικονομικής του προσφοράς (ούτε της εταιρείας που θα εκτελέσει την διαγράμμιση, ούτε των προμηθευτών των χρωμάτων και λοιπών υλικών). Κατά συνέπεια, δεν τεκμηριώνονται τα κόστη της προσφοράς του οικονομικού φορέα, όπως αυτά αναγράφονται στον σχετικό πίνακα. - Τα παρεχόμενα στοιχεία δεν απέδειξαν την συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88 του ίδιου Νόμου, δεδομένου ότι δεν προσκόμισε, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα δικαιολογητικά που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 89 του Ν.4412/2016: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους. Πέραν της γενικής δήλωσης περί συμμόρφωσης με τις διατάξεις του άρθρου 18 του Ν.4412/2016, δεν υποβλήθηκε κανένα στοιχείο τεκμηρίωσης των εργατικών δαπανών και της συμμόρφωσης με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. - Δεν τεκμηριώνεται η εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος και η εξοικονόμηση πόρων της Αναθέτουσας Αρχής, δεδομένου ότι η άρτια και εμπρόθεσμη εκτέλεση της σύμβασης εξαρτάται απολύτως από την ανταπόκριση των υπεργολάβων του οικονομικού φορέα, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να έχει κανέναν έλεγχο επί αυτών, ούτε στη φάση της επιλογής τους ούτε στη φάση της εκτέλεσης της σύμβασης. Επιπλέον, είναι άγνωστο στην αναθέτουσα αρχή κατά πόσον θα ανταποκριθεί ο οικονομικός φορέας στις υποχρεώσεις της σύμβασης, λαμβάνοντας υπ' όψη ότι βασίζεται στην εκτέλεση του συνόλου της σύμβασης από υπεργολάβους ή προμηθευτές, οι οποίοι επιπλέον είναι άγνωστοι στην αναθέτουσα αρχή. - Τα ανωτέρω συνηγορούν στο ότι ο οικονομικός φορέας δεν απέδειξε ότι δύναται να εκτελέσει και να ολοκληρώσει το έργο έντεχνα και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης και κατά συνέπεια η Επιτροπή Διαγωνισμού, σε

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

συνεργασία με την Προϊσταμένη Αρχή, εισηγείται στην Οικονομική Επιτροπή την απόρριψη της προσφορά του ως ασυνήθιστα χαμηλή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, ως ισχύει. [...]».

13. Επειδή, σε συνέχεια των στη προηγούμενη σκέψη διαληφθέντων και από την επισκόπηση της παρασχεθείσας από τη πρώτη προσφεύγουσα αιτιολόγησης, προκύπτουν ευκρινώς και σαφώς τα όσα στη προσβαλλομένη διαγιγνώσκονται ως προς τη μη επάρκεια της και συνεκδοχικά της μη απόδειξης από αυτήν του μη ζημιογόνου της ασυνήθιστα εν προκειμένω χαμηλής προσφοράς της. Ειδικότερα και ως εμφανίζεται στην αιτιολόγηση της, ρητώς δηλώνεται ότι από τον πίνακα κόστους συμπεραίνεται ότι δύο από τις τρεις συμπεριλαμβανόμενες εργασίες είναι ζημιογόνες για τον οικονομικό φορέα και συγκεκριμένα για τους πλαστικούς οριοδείκτες (200 τμχ\*3,02€/τμχ= 604,00€), τον μεταλλικό μόνιμο ανακλαστήρα οδοστρώματος (400 τμχ\* 2,07€/τμχ = 828,00€), με συνολική ζημιά 1.432,00€. Κατά δεύτερον, ρητώς αναφέρεται στην υποβληθείσα από τη πρώτη προσφεύγουσα αιτιολόγηση ότι «Οι εργασίες διαγράμμισης του έργου θα εκτελεστούν από μηχανήματα και εργατικό προσωπικό εταιρείας που ο οικονομικός φορέας συνεργάζεται σε όλα τα παραπάνω αναφερόμενα έργα. Παρακάτω, παρατίθεται προσφορά υλικών από την συνεργαζόμενη εταιρία με ιδιαίτερα ανταγωνιστικό κόστος.», δίχως εντούτοις ο οικονομικός φορέας να υποβάλλει ή να παραθέτει με την αιτιολόγηση του, καμία προσφορά από προμηθευτή του, προς τεκμηρίωση του κόστους της οικονομικής του προσφοράς, ούτε της εταιρείας που θα εκτελέσει την διαγράμμιση, ούτε των προμηθευτών των χρωμάτων και λοιπών υλικών. Κατά συνέπεια, δεν τεκμηριώνονται τα κόστη της προσφοράς, όπως αυτά αναγράφονται στον σχετικό πίνακα, πολλώ δε μάλλον που ούτε από το υποβληθέν από τη πρώτη προσφεύγουσα ΕΕΕΣ δηλώνεται η χρήση υπεργολάβου στο σχετικό πεδίο αυτού, ενώ αντιθέτως από τις παρασχεθείσες εξηγήσεις ρητώς προκύπτει τούτο, ήτοι η χρήση υπεργολαβίας. Τέλος, στην παρασχεθείσα εν προκειμένω αιτιολόγηση εμφανίζεται μόνο μία απλή αναφορά ότι «Ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται πλήρως με τα νομοθετικώς προβλεπόμενα κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 και τα υποχρεωτικώς τασσόμενα δια της παραγράφου 2 του άρθρου 18 και σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 89 του ιδίου ως

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

άνω νόμου, τηρώντας το σύνολο των υποχρεώσεων της που απορρέουν από διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, όπως αυτές έχουν θεσπιστεί και ισχύουν» χωρίς για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 και κατά τα αξιωθέντα στην περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ο προσφέρων να προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους, ως εντούτοις ρητώς επιτάσσει το άρθρο 89 του ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε μη επαρκείς τις παρασχεθείσες εξηγήσεις και δη μετ' ασφαλούς γνώσεως και χωρίς να ενέχει αμφιβολίες που ενδεχομένως έχρηζαν περαιτέρω διευκρινήσεων από την ανωτέρω, πολλώ δε μάλλον που οι ανωτέρω διαπιστωθείσες πλημμέλειες και παραλείψεις παραβιάζουν επί ποινή αποκλεισμού διατάξεις, επομένως η κλήση από την αναθέτουσα αρχή προς διευκρινήσεις και περαιτέρω διάλογο με τη προσφεύγουσα θα παραβίαζε εν προκειμένω τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συνεπεία τούτων, αβασίμως και αλυσιτελώς βάλλει η προσφεύγουσα με το πρώτο σκέλος της προσφυγής της κατά της απόρριψης της προσφοράς της ισχυριζόμενη ότι δεν προτίθεται να προβεί σε χρήση υπεργολαβίας διότι, ως προελέχθη, από την αιτιολόγηση της το αντίθετο προκύπτει. Επιπλέον, ως γίνεται δεκτό και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 «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». Ομοίως αβασίμως και αλυσιτελώς διατείνεται η πρώτη προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει προς διευκρινήσεις ή συμπλήρωση προκειμένου να αποσαφηνίσει εάν η προσφορά της δεν συμμορφώνεται εντέλει με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 και τούτο διότι αφενός οι διατάξεις των άρθρων 88 και 89 είναι αναγκαστικής ισχύος και δεσμευτικής εφαρμογής κατά τα ειδικότερα αξιωθέντα σε αυτά, επιπλέον

## Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023

σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, οι διατάξεις αυτές έχουν “επιτακτικό χαρακτήρα”, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή απέκτησε ασφαλή γνώση εκ των παρασχεθεισών εξηγήσεων σε συνδυασμό με την υποβληθείσα προσφορά και καμία αμφιβολία δεν ενείχε που έχρηζε περαιτέρω διευκρινήσεων από τη προσφεύγουσα, πολλώ δε μάλλον, που ως ελέχθη και προκύπτει από το σύνολο των στοιχείων της υπόθεσης, υπό την ανωτέρω παραδοχή, ήτοι την κλήση της αναθέτουσας αρχής προς διευκρινήσεις από τη προσφεύγουσα, τούτο θα ερχόταν σε σύγκρουση με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, την τήρηση των οποίων επιτάσσει το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

14. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» ισχυριζόμενη ότι είναι εσφαλμένη η απάντηση στο υποβληθέν από τον ανωτέρω ΕΕΕΣ περί πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής, λόγω της εγγραφής της σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Και τούτο διότι, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η εγγραφή της στον επίσημο κατάλογο δεν καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, καθώς αρκετά από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου έχουν λήξει πριν τη λήξη της ενημερότητας πτυχίου (07.02.2024) και επομένως, ο οικονομικός φορέας θα έπρεπε να προσκομίσει πέραν της ενημερότητας πτυχίου, επικαιροποιημένα όλα τα δικαιολογητικά που αναγράφονται σε αυτήν, αλλά έχουν λήξει. Από την επισκόπηση της προσφοράς της ανωτέρω διαγωνιζόμενης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι στο σχετικό ερώτημα του υποβληθέντος από αυτή ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε εθνικό σύστημα (προ)επιλογής/επίσημο κατάλογο, απαντά θετικά («ΝΑΙ»), και τούτο ορθώς, όπερ άλλωστε δεν αμφισβητείται, διότι είναι εγγεγραμμένη στην 3η τάξη του ΜΕΕΠ. Ειδικότερα δηλώνει η ανωτέρω διαγωνιζόμενη στο ΕΕΕΣ της, σχετικώς: «1) Μ.Ε.ΕΠ. (ΑΡΙΘΜΟΣ «...»). Βάσει της υπ. αριθ. 261361/28-9-2021 απόφασης του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών, Γενική Γραμματεία Υποδομών, Γεν. Δ/ση Προδιαγραφών, μητρώων & Απαλλοτριώσεων, Δ/ση Μητρώων – Τμήμα Μ.Ε.Ε.Π. & ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε μετά την υπ αριθμ. «...» απόφαση της επιτροπής Μ.Ε.ΕΠ. (πρακτικό υπ. Αριθμ.

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

«...»), Αριθ. Πρωτ. ΜΕΕΠ: «...» 2) ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ για συμμετοχή σε δημοπρασίες δημοσίων έργων, Αριθ. Πρωτ. «...», Διάρκεια ισχύος έως 7/2/2024». Εκ των ανωτέρω και από την επισκόπηση της ενημερότητας πτυχίου βάσει του δηλωθέντος ΜΕΕΠ της, προκύπτει, ωστόσο, ότι η τελευταία (Ε.Π.) δεν καλύπτει τη φορολογική ενημερότητα του οικονομικού φορέα, αφού εμφανίζεται ημερομηνία λήξης η 28.02.2023 και η ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του οικονομικού φορέα στον επίμαχο διαγωνισμό ήταν η 14.03.2023, ως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, ενώ αντιθέτως καλύπτεται η ασφαλιστική του ενημερότητα, δοθείσης ότι στην ενημερότητα πτυχίου εμφανίζεται ημερομηνία λήξης αυτής η 30.03.2023, επομένως καλύπτεται κατά αυτό το σκέλος και όσον αφορά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς και της προκαταρκτικής απόδειξης. Επιπλέον, από την εγγραφή του οικονομικού φορέα στον επίσημο κατάλογο και την σχετική ενημερότητα πτυχίου εμφανίζεται ότι δεν καλύπτεται η ασφαλιστική ενημερότητα του έργου με τίτλο «...», το οποίο συμβασιοποιήθηκε στις 03.03.2023, ήτοι μετά την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου (13.02.2023) αλλά πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του οικονομικού φορέα στον εξεταζόμενο διαγωνισμό (14.03.2023). Δοθέντος αφενός ότι κατά τους όρους της υπόψη διακήρυξης τεκμήριο της ύπαρξης ασφαλιστικής ενημερότητας που εξάγεται από την ενημερότητα πτυχίου αφορά μόνον τα έργα που περιλαμβάνονται σε αυτήν και όχι όσα, τυχόν, μετά την έκδοσή της, ανέλαβε ο συμμετέχων, καθόσον η ενημερότητα πτυχίου αποτελεί τεκμήριο για όσα βεβαιώνει, όχι όμως και για όσα εξέρχονται του περιεχομένου της και δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση αυτή (βλ. ad hoc ΔεφΧανίων 199/2022), αφετέρου, μόνο στην περίπτωση που το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας, ως δικαιολογητικό, το οποίο είχε ληφθεί υπόψη για την έκδοση της Ενημερότητας Πτυχίου, έχει λήξει, πρέπει να προσκομίζεται τέτοιο πιστοποιητικό σε ισχύ, καθώς και στην περίπτωση που στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου (οι μηχανικοί) του προσφέροντα ή του τρίτου που δανείζει σ' αυτόν εμπειρία είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων υποχρεούται να προσκομίζει ως δικαιολογητικά, πέραν της Ενημερότητας Πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα εν λόγω στελέχη (βλ. ΣτΕ 624/2022 σκ. 5, ΔιοικΕφΠειραιά Α591/2022 σκ.8). Με αυτά τα δεδομένα, τα όσα προβάλλει η προσφεύγουσα με τον

πρώτο λόγο της προσφυγής κατά το σκέλος ειδικότερα της μη κάλυψης της φορολογικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα και της ασφαλιστικής ενημερότητας του ανωτέρω έργου και επομένως της πλημμελούς συμπλήρωσης του υποβληθέντος ΕΕΕΣ αλλά και μη δεκτικής ιάσεως παράλειψης σε αυτό, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα.

15. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο του δεύτερου σκέλους της προσφυγής της βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» ισχυριζόμενη ότι δεν καλύπτει την υποχρέωση προαπόδειξης εγγραφής σε επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων. Από την επισκόπηση της προσφοράς της ανωτέρω διαγωνιζόμενης και δεύτερης παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι στο σχετικό ερώτημα του υποβληθέντος από αυτή ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε εθνικό σύστημα (προ)επιλογής/επίσημο κατάλογο, απαντά θετικά («ΝΑΙ»), και τούτο ορθώς, διότι είναι εγγεγραμμένη στην 3η τάξη του ΜΕΕΠ. Ειδικότερα δηλώνει η ανωτέρω διαγωνιζόμενη και ώδε παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της, σχετικώς: «ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (Μ.Ε.Ε.Π.) - ΑΡΙΘΜΟΣ Μ.Ε.Ε.Π.: «...» και περαιτέρω: «Η ΕΓΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ ΣΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 96 ΠΑΡ.1 ΤΟΥ Ν.3669/08 ΟΠΩΣ ΙΣΧΥΕΙ. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΝΑΙ ΕΓΓΕΓΡΑΜΜΕΝΗ ΣΤΙΣ ΚΑΤΩΘΙ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΡΓΩΝ – ΤΑΞΕΙΣ ΜΕΕΠ ΟΔΟΠΟΙΙΑ 3Η ΤΑΞΗ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2Η ΤΑΞΗ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2Η ΤΑΞΗ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1 ΤΑΞΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ Α1 ΤΑΞΗ». Ενόψει των ανωτέρω διαληφθέντων, βασίμως διατείνεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι δεν αρκεί εν προκειμένω η δήλωση του ΜΕΠΠ στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, αλλά αντιθέτως εφόσον η ώδε παρεμβαίνουσα είναι εγγεγραμμένη στη 3<sup>η</sup> τάξη και διαθέτει ενημερότητα πτυχίου και για αυτό άλλωστε απαντά θετικά (και ορθώς) στο ερώτημα περί της εγγραφής της σε εθνικό σύστημα (προ)επιλογής/επίσημο κατάλογο, όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της και την σχετική ενημερότητα πτυχίου της. Παρόλο δε που η δεύτερη ώδε παρεμβαίνουσα, ως εμφανίζεται από την επισκόπηση της προσφοράς της, έχει επισυνάψει κατά την υποβολή αυτής, την ενημερότητα πτυχίου της, πράττει τούτο, ως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, κατά παράβαση της

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, διότι, η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει το ΕΕΕΣ ή να αναπληρώσει το περιεχόμενό του (ΔιοκΕφ.Κομοτηνής 16/2023). Αντιθέτως, ως γίνεται δεκτό, 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 του αναθέτοντος φορέα 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 δε ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕΑ 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔιοικΕφΧανίων 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. Αβασίμως ωστόσο ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι, ενόψει των ανωτέρω, αποκρύπτεται από την ώδε παρεμβαίνουσα το ερώτημα που έπρεπε να απαντήσει σε περίπτωση μη εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, ήτοι αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και τούτο, διότι ανεξάρτητα από τη βασιμότητα του λόγου της πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, όπερ και κατά τα προαναφερθέντα, συντρέχει, η (καταφατική) απάντηση εν προκειμένω της ώδε παρεμβαίνουσας στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, είναι ορθή με αποτέλεσμα να μην εμφανίζεται το κατά τα ως άνω ερώτημα περί δυνατότητας προσκόμισης βεβαίωσης φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, το οποίο προκύπτει στην περίπτωση της αρνητικής απάντησης. Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος προσφυγής

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

πρέπει να γίνει δεκτός, αντιθέτως τα όσα σχετικώς ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν.

16. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο του δεύτερου σκέλους της προσφυγής της βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» ισχυριζόμενη ότι είναι εσφαλμένη η απάντηση στο ΕΕΕΣ περί πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής, διότι δεν επαρκεί η εγγραφή εν προκειμένω σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Αντιστοίχως με τα όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 14 της παρούσας σχετικά με τον ίδιου περιεχομένου λόγο για τη προσφορά της εταιρείας «...» και οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου προσφυγής ισχυρισμοί είναι βάσιμοι. Και τούτο ειδικότερα διότι από την υποβληθείσα από τη δεύτερη παρεμβαίνουσα ενημερότητα πτυχίου με λήξη ισχύος την 18.11.2023, προκύπτει ότι δεν καλύπτονται από αυτήν η φορολογική ενημερότητα του οικονομικού φορέα (ημερομηνία λήξης: 12.12.2022) και η ασφαλιστική ενημερότητα του στελέχους της «...» με ΜΕΚ «...» (ημερομηνία λήξης: 10.03.2023), δοθέντος ότι η υποβολή της προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό έλαβε χώρα την 14.03.2023. Επιπλέον, ως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα από την εγγραφή του οικονομικού φορέα στον επίσημο κατάλογο δεν καλύπτεται, όπως προκύπτει συνδυαστικά από την υποβληθείσα Ενημερότητα Πτυχίου και από την συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, η ασφαλιστική ενημερότητα των έργων «...» και «...». Τούτων δοθέντων, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, αντιθέτως τα όσα σχετικώς ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο του δεύτερου σκέλους της προσφυγής της η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι εσφαλμένη η παρασχεθείσα από τη δεύτερη παρεμβαίνουσα αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της υποβληθείσας από την ανωτέρω διαγωνιζόμενη αιτιολόγησης προκύπτει καταρχάς, ως διατυπώνεται ρητώς σε αυτή ότι έχει ληφθεί υπόψη η Εγκύκλιος 9/25.04.2017 (ΑΔΑ: 6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5) σχετικά με τα Γενικά Έξοδα και το Εργολαβικό Όφελος στο πλαίσιο του Ν. 4412/2016. Προσέτι, ως γίνεται δεκτό η χρησιμοποίηση της ανωτέρω Εγκυκλίου, η οποία και αποτελεί, καθ' όλα, αποδεκτό τρόπο υπολογισμού του έμμεσου κόστους, δεν είναι



## Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023

υποχρεωτική, αλλά ο προσφέρων δύναται να υπολογίσει την σχετική δαπάνη με τον τρόπο της επιλογής του, η ορθότητα του οποίου τελεί σε κάθε περίπτωση, υπό την κρίση της αναθέτουσας αρχής και υπό την προϋπόθεση, ότι δια του τρόπου αυτού τεκμηριώνεται, με συγκεκριμένα στοιχεία, το κόστος όλων των επιμέρους κατηγοριών γενικών εξόδων. Επομένως και ως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, παρόλο που η χρήση της εγκυκλίου δεν είναι υποχρεωτική προκειμένου για την αιτιολόγηση και τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της εργολαβίας εφόσον η παρεμβαίνουσα επέλεξε να την επικαλεσθεί και να αιτιολογήσει ούτως, το σύνολο του έμμεσου κόστους της, με βάση τους συντελεστές της, αυτοδεσμεύτηκε, και επομένως όφειλε να τους εφαρμόσει ορθά. Προβαίνει, ωστόσο, σε εσφαλμένη χρήση του άρθρου Α10 με τίτλο «Φόροι» για τα Σταθερά Γενικά Έξοδα Έργου (έμμεσο κόστος) με αποτέλεσμα να μην την εφαρμόζει στο σύνολό της. Ειδικότερα, για το Α.10 Φόροι εμφανίζεται ότι υπολογίζει για κρατήσεις του έργου επί του προϋπολογισμού της προσφοράς (εργασίες με ΓΕ & ΟΕ) δαπάνη ποσού 580,06€, ενώ όφειλε κατά την ορθή εφαρμογή της εγκυκλίου να υπολογίσει τη δαπάνη αυτή ως εξής: 86.460,00 (ο προϋπολογισμός μελέτης (προ ΓΕ & ΟΕ)) Χ 3% = 2.593,80€ δαπάνη φόρων με βάση την εν λόγω εγκύκλιο και επομένως η διαφορά που προκύπτει από τον κατά τον ως άνω υπολογισμό της ώδε παρεμβαίνουσας είναι (2.593,20 € – 580,06 € =) της τάξης των 2.013,74 €. Εξάλλου, καθόσον ο ίδιος ο ως άνω οικονομικός φορέας επέλεξε ως τρόπο αιτιολόγησης της προσφοράς του τη μέθοδο υπολογισμού του έμμεσου κόστους που υποδεικνύεται από την ως άνω Εγκύκλιο 9/2017, έχει υποχρέωση να την εφαρμόσει στο σύνολό της, με την ιδιαίτερη επισήμανση ότι τα προβλεπόμενα από την εν λόγω Εγκύκλιο ποσοστά εφαρμόζονται επί του προϋπολογισμού της υπηρεσίας και όχι επί του προϋπολογισμού της προσφοράς (ΔΕφΑΘ 148/2020, ΣΤΕ 1401/2007, ΣΤΕ ΕΑ Μ769/2005). Περαιτέρω, ως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί ειδικά τους ανωτέρω υπολογισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας, αλλά αορίστως και αλυσιτελώς ισχυρίζεται ότι η αιτιολόγηση της έγινε δεκτή διά της προσβαλλομένης από την αναθέτουσα αρχή και ότι η προσφορά της είναι κερδοφόρος. Επιπλέον, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει αιτιάσεις σχετικά με τον υπολογισμό του άμεσου κόστους έργου και ειδικότερα του κόστους υλικών, μηχανημάτων και

## Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023

προσωπικού για την κατασκευή του έργου κατά των όσων δηλώνει ο ανωτέρω οικονομικός φορέας για το άρθρο E-17.1 με τίτλο «Διαγράμμιση οδοστρώματος με ανακλαστική βαφή» στις παρασχεθείσες εξηγήσεις του. Πιο συγκεκριμένα και από τα δηλωθέντα από την ύδε παρεμβαίνουσα στις εξηγήσεις της εμφανίζεται ότι σχετικά με την κατανάλωση υλικών, αναφέρει πως αυτή γίνεται με βάση το πιστοποιητικό για το οποίο παραπέμπει στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ της αιτιολόγησης της, από την επισκόπηση του οποίου ωστόσο δεν προκύπτει σχετικό πιστοποιητικό του συστήματος διαγράμμισης που να έχει υποβληθεί προς απόδειξη του υπολογισμού κόστους του υλικού για τη διαγράμμιση οδοστρώματος με ανακλαστική βαφή. Αλυσιτελώς ισχυρίζεται εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ότι δεν υποχρεούτο βάσει της διακήρυξης να συμπεριλάβει πιστοποιητικά ποιότητας των υλικών στην αιτιολόγηση της, αφενός διότι η ίδια αυτοδεσμεύτηκε σχετικά διά των αναγραφομένων της στην αιτιολόγηση της, αφετέρου ως διατυπώνεται στις διατάξεις του άρθρου 88 του ν.4412/2016, 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. Βασίμως δε ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα προβαίνει σε εσφαλμένο υπολογισμό της ποσότητας του ακρυλικού χρώματος που θα χρησιμοποιηθεί για την εφαρμογή της διαγράμμισης, διότι η ΠΕΤΕΠ 05-04-02-00 για την οριζόντια σήμανση καταστρωμάτων κυκλοφορίας απαιτεί κατ' ελάχιστον για ακρυλική διαγράμμιση πάχος υμένα 0,6 mm, που σημαίνει ότι το μέσο ειδικό βάρος θα έπρεπε να έχει κατανάλωση  $0,6 \times 1,6 = 0,96$  kgr ακρυλικού χρώματος ανά τετραγωνικό μέτρο. Κατά συνέπεια η ποσότητα του χρώματος που απαιτείται για την διαγράμμιση σε εμβαδό 20.500,00 τ.μ. υπολογίζεται ορθά ως εξής:  $20.500,00 \text{ τ.μ.} \times 0,96 \text{ kg/m}^2 = 19.680,00 \text{ kg}$  και ως εκ τούτου η δαπάνη για το χρώμα με βάση την προσφερόμενη τιμή του υλικού ανέρχεται σε  $1,65 \text{ ευρώ/kg} \times 19.680,00 \text{ kg} = 32.472,00 \text{ ευρώ}$  αντί του εσφαλμένου ποσού των 20.295,00 ευρώ που αναγράφει η παρεμβαίνουσα στις εξηγήσεις της. Κατά συνέπεια η διαφορά είναι της τάξης των (32.472,00 ευρώ – 20.295,00 ευρώ=) 12.177,00€. Επιπροσθέτως, βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η τιμή μονάδας για το χρώμα διαγράμμισης δίδεται 1,65

## Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023

€/Kgr, πλην ουδόλως αναλύεται πως προκύπτει αυτό το κόστος, είτε ως παραγωγός ο προσφέρων είτε έχοντας οικονομική προσφορά προμηθευτή του. Επίσης, αναφέρεται στην αιτιολόγηση το κόστος για χάντρα (υαλόσφαιρα), το οποίο προσδιορίζει σε 0,75€/kgr, πλην, ουδεμία προσφορά κατατίθεται προς απόδειξη αυτής της τιμής. Αβασίμως εν προκειμένω και αλυσιτελώς ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα ότι η ίδια είναι παραγωγός των πινακίδων (κάθετη σήμανση), και των υλικών (χρωμάτων διαγράμμισης) που θα χρησιμοποιούνται στο έργο, και ως εκ τούτου, δεν απαιτείται περαιτέρω ανάλυση διότι αντιθέτως, οι εξηγήσεις αυτό το σκοπό έχουν, ήτοι της αιτιολόγησης του κόστους, πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω η ίδια η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει σε αυτές, όπως προαναφέρθηκε, την τιμή μονάδας για το χρώμα διαγράμμισης. Όσον αφορά δε το κόστος που έχει υπολογιστεί για την εργασία της διαγράμμισης εμβαδού 20.500,00 τ.μ. από την παρασχεθείσα αιτιολόγηση, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι προκύπτουν τα ακόλουθα: Υπολογίζεται πως για κάθε ημέρα εκτέλεσης εργασιών διαγράμμισης θα καλύπτει εμβαδό 4.000 τ.μ., επομένως για την διαγράμμιση 20.500,00 τ.μ. θα απαιτηθούν 5 ημέρες εργασίας (20.500,00 τ.μ.: 4.000 τ.μ./ημέρα = 5 ημέρες), υπολογισμός, ο οποίος ωστόσο είναι εσφαλμένος, διότι 20.500,00 τ.μ. : 4.000 τ.μ./ημέρα = 5,125 ημέρες. Ακόμα όμως και στη περίπτωση αποδοχής των δηλωθέντων στην αιτιολόγηση ότι δηλαδή κάθε ημέρα θα εκτελούνται εργασίες διαγράμμισης σε 4.000 τ.μ., επί πέντε (5) ημέρες που υπολογίζει πως θα χρειαστούν, το γινόμενο ορίζεται σε 20.000 τ.μ. (4.000 τ.μ./ημέρα X 5 ημέρες = 20.000 τ.μ.). Απομένει, λοιπόν, εμβαδό 500 τ.μ. (20.500 τ.μ. – 20.000 τ.μ. = 500 τ.μ.), για την διαγράμμιση του οποίου θα απαιτηθεί και έκτη ημέρα εργασίας. Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η συνολική δαπάνη για την εργασία των έξι ημερών ανέρχεται στο ποσό των 2.878,08 € (2.398,40 € (5 ημέρες) + 479,68 (1 ημέρα) = 2.878,08 €) και επομένως η διαφορά που προκύπτει είναι της τάξης των (2.878,08 € – 2.398,40 € =) 479,68 €. Εντέλει το ορθό κόστος για τα υλικά και την επίμαχη εργασία (Άρθρο Ε-17.1) ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 41.500,08€ (32.472,00€ (χρώμα) + 6.150,00 (χάντρα) + 2.878,08€ (εργασία) = 41.500,08 €) και επομένως η συνολική διαφορά από τον εσφαλμένο κατά τα ως άνω υπολογισμό της παρεμβαίνουσας είναι (41.500,08€ – 28.843,40€ =) 12.656,68€. Αλυσιτελώς, αορίστως και

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

αναποδείκτως ισχυρίζεται εν προκειμένω η ώδε παρεμβαίνουσα ότι ο χρόνος εκτέλεσης του έργου, εξαρτάται από τη σύσταση του υλικών, τα μηχανήματα που διαθέτει ο κάθε κατασκευαστής, καθώς και το επίπεδο εξειδίκευσης - εμπειρίας των εργαζομένων και επομένως, ο εκτιμώμενος χρόνος εκτέλεσης του έργου είναι αυτός που υπολογίστηκε στην αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς και ο οποίος έγινε και αποδεκτός από την αναθέτουσα αρχή. Αβασίμως ωστόσο υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν συμπεριλαμβάνει στα έξοδα του έργου τις καταβλητέες ασφαλιστικές εισφορές και τούτο διότι, παρά το γεγονός, ότι επισυνάπτει πίνακα υπολογισμού δαπάνης e-ΕΦΚΑ, με βάση την εγκύκλιο 52/16-6-2002 και υπολογίζει τον συντελεστή εργατικής δαπάνης σε ποσοστό 4,24%, δεν συμπεριλαμβάνει τον υπολογισμό του ποσού των καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών για το έργο στα έξοδα του έργου. Αντιθέτως από την αιτιολόγηση της προσφοράς της προκύπτει πως η ώδε παρεμβαίνουσα έχει συμπεριλάβει στα σταθερά γενικά έξοδα του έργου το ποσό των 1.922,97 € υπό τον τίτλο Α12 Ασφάλιση έργου και ειδικότερα ΕΦΚΑ - ΙΚΑ ΕΡΓΟΥ. Ωστόσο εκ των ως άνω πλημμελειών και παραλείψεων προκύπτει πως η υποβληθείσα αιτιολόγηση δεν είναι επαρκής για την απόδειξη ότι η φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά δεν είναι ζημιόγonos και κατά τούτο, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί.

18. Επειδή, με το τρίτο σκέλος της προσφυγής της βάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» ισχυριζόμενη ότι είναι εσφαλμένη η απάντηση της στο ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων. Από την επισκόπηση της προσφοράς της ανωτέρω διαγωνιζόμενης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι στο σχετικό πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της δηλαδή στο ερώτημα εάν «ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής» απαντάει καταφατικά (Ναι) παρόλο που ως δηλώνει κατωτέρω, στο αμέσως επόμενο πεδίο του ΕΕΕΣ, ανήκει στην 1<sup>η</sup> τάξη του ΜΕΕΠ για έργα οδοποιίας. Καθώς δε, ως γίνεται δεκτό, επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων αποτελεί το Μ.Ε.ΕΠ. μόνο σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, ενώ ενημερότητα πτυχίου εκδίδεται μόνο για εταιρίες 3ης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ. και

## **Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

άνω, βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η ανωτέρω διαγωνιζόμενη έχει απαντήσει πλημμελώς και εσφαλμένως καταφατικά. Επομένως, εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή δεν διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής] υποχρεούται να απαντήσει «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ που περιέχεται στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙ αυτού, ακολούθως δε, να απαντήσει στο ερώτημα που σημειωτέον εμφανίζεται μόνο στην περίπτωση που απαντήσει «ΟΧΙ» με το εξής περιεχόμενο: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;». Στην προκείμενη υπόθεση όπως συνάγεται από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...» με την λανθασμένη θετική απάντηση αυτής στο ερώτημα της εγγραφής της ή μη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, δεν ενεργοποιήθηκε το πεδίο του ερωτήματος «αν ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων», η εσφαλμένη απάντησή της κατά συνέπεια καθιστά το ΕΕΕΣ της μη σύμφωνο με τους όρους της διακηρύξεως. Εξάλλου, οι πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ, δεν δικαιολογούν την απόδοση της επίμαχης δηλώσεως σε παραδρομή, δυνάμενη να διορθωθεί με την διαδικασία του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η διόρθωση αυτή δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφου που έχει υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακηρύξεως και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΕΕΕΣ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, που λειτουργεί, ως προκαταρκτική απόδειξη της πληρώσεως των προϋποθέσεων και των κριτηρίων συμμετοχής στον Διαγωνισμό (βλ. ΔΕφΠει Α78/2023, ΕΑ ΣτΕ 238/2019 σκ. 9, 135/2018 σκ. 12). Ούτε, άλλωστε, μπορεί να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έδωσε σε άλλα ερωτήματα και μάλιστα διαφορετικού πεδίου του ΕΕΕΣ, όπως το Μέρος ΙΙΙ.Β. αυτού, όπου τα τιθέμενα ερωτήματα, άλλωστε, αφορούν τις υφιστάμενες κατά το χρόνο συντάξεως και υποβολής τους, τυχόν ανεκπλήρωτες

## Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023

φορολογικές ή κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο του τρίτου σκέλους της προσφυγής της βάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» ισχυριζόμενη ότι δεν καλύπτει την προαπόδειξη της μη υπέρβασης του ανώτερου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Από την επισκόπηση της προσφοράς της ανωτέρω διαγωνιζόμενης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι στο σχετικό πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της (Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) δηλώνει τα εξής: «ΔΕΝ ΥΠΕΡΒΑΙΝΩ ΤΑ ΑΝΩΤΑΤΑ ΕΠΙΤΡΕΠΤΑ ΟΡΙΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΥΠΟΛΟΙΠΟΥ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΑ ΟΡΙΖΟΜΕΝΑ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 20παρ. 4 ΤΟΥ Ν.3669/2008 όπως ισχύει». Ενόψει τούτων και των διαληφθέντων στις σκέψεις 10 και 11 της παρούσας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ανωτέρω πλημμέλεια καθιστά το ΕΕΕΣ της ανωτέρω διαγωνιζόμενης πλημμελώς συμπληρωμένο και κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της υπόψη διακήρυξης, όπερ επιπλέον δεν χρήζει θεραπείας κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώσουν το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου από συμβάσεις έργων που εκτελούν μέχρι το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, ενώ η γενική απάντηση στο ΕΕΕΣ ότι δεν υπερβαίνουν το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου, σε καμία περίπτωση δεν αρκεί για την προ-απόδειξη της απαίτησης αυτής της διακήρυξης (βλ. ΔιοικΕφΚομ 30/2023, ΔιοικΕφΚομ 44/2023, ΔιοικΕφΘεσσαλονίκης 591/2022, ΔιοικΕφΘεσσαλ 41/2022, επίσης ΔιοικΕφΚομ 168/2022 κ.α.). Συνεπεία τούτων, οι ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας περί παράβασης του άρθρου 23.1 της οικείας διακήρυξης καθόσον δεν δηλώνεται το ακριβές ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, γεγονός που καθιστά την προσφορά της ανωτέρω απορριπτέα άνευ ετέρου, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

20. Επειδή, με το τέταρτο σκέλος της προσφυγής της προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας

## Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023

«...», ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι πρέπει να απορριφθεί και η δική της προσφορά διότι έχει τις ίδιες ελλείψεις με τον οικονομικό φορέα «...» Πιο συγκεκριμένα, διατείνεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένη η απάντηση της ανωτέρω περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων καθώς και ότι δεν καλύπτει την προαπόδειξη της μη υπέρβασης του ανώτερου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Mutatis mutandis με τα όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας σχετικά με τους ίδιου περιεχομένου λόγους για την προσφορά της εταιρείας «...» και οι σχετικοί ισχυρισμοί για τη προσφορά της ανωτέρω διαγωνιζόμενης πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Και τούτο διότι από την επισκόπηση της προσφοράς της τελευταίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει ότι εφόσον είναι εγγεγραμμένη στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ, δε διαθέτει ενημερότητα πτυχίου και επομένως δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων. Ωστόσο, απαντώντας εσφαλμένως θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της, συνεκδοχικά δεν απάντησε ως είχε υποχρέωση στο κρίσιμο ερώτημα που θα προέκυπτε, ήτοι αν θα είναι σε θέση και αν αναλαμβάνει την υποχρέωση να προσκομίσει βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Περαιτέρω και όσον αφορά την υποχρέωση δήλωσης του ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ της εν λόγω διαγωνιζόμενης εμφανίζεται πως -πλημμελώς- δηλώνει μόνο τα εξής: «ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΕΤΟΣ 2019 369004,66 € ΕΤΟΣ 2020 351254,24 € ΕΤΟΣ 2021 371182,06 € ΣΥΝΟΛΙΚΑ 1091440,96 € ΜΟ 363813,65 ΑΝΑ ΕΤΟΣ ΤΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΥΠΟΛΟΙΠΟ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΙΝΑΙ ΣΥΜΦΩΝΟ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ ΠΑΡ 4 Ν3669/2008 ΚΑΙ ΠΛΗΡΕΙ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 22Γ ΤΗΣ ΔΙΑΚΥΡΗΞΗΣ». Συνεπώς και εφόσον η γενική απάντηση στο ΕΕΕΣ ότι δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου, σε καμία περίπτωση δεν αρκεί για την προ-απόδειξη της απαίτησης αυτής της διακήρυξης (βλ. ΔιοικΕφΚομ 30/2023, ΔιοικΕφΚομ 44/2023, ΔιοικΕφΘεσσαλονίκης 591/2022, ΔιοικΕφΘεσσαλ 41/2022, επίσης ΔιοικΕφΚομ 168/2022 κ.α.), οι σχετικοί ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί.

21. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα και ώδε πρώτης προσφεύγουσας «...» είναι απορριπτέα και για το λόγο της μη προαπόδειξης της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών της συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης του έργου και σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 4 του ν.3669/2008, παραπνοούμενη συναφώς ότι σε περίπτωση που ευδοκιμήσει η προσφυγή της σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της διά της προσβαλλομένης εξαιτίας της μη επάρκειας της υποβληθείσας αιτιολόγησής της για την τεκμαιρόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, θα καταστεί ανάδοχος του έργου, μην έχοντας ωστόσο προαποδείξει τη μη συνδρομή ενός από τα σημαντικότερα κριτήρια συμμετοχής (περί μη υπέρβασης ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων), όπως ισχυρίστηκε άλλωστε και για τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...». Για τους λόγους που έγιναν δεκτοί στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις και ιδίως στις σκέψεις 10-11 της παρούσας, οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου προσφυγής ισχυρισμοί πρέπει να γίνουν δεκτοί ως νόμω και ουσία βάσιμοι.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει η πρώτη προσφυγή να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η πρώτη παρέμβαση, η δε δεύτερη προσφυγή να γίνει δεκτή και να απορριφθούν η δεύτερη και τρίτη παρέμβαση και επομένως, η προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», «...» και «...». Κατόπιν τούτων, το κατατεθέν από την πρώτη προσφεύγουσα παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και το κατατεθέν από τη δεύτερη προσφεύγουσα να της επιστραφεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει τη πρώτη προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση

Δέχεται τη δεύτερη προσφυγή.



**Αριθμός απόφασης: 1252,1253 / 2023**

Απορρίπτει τη δεύτερη και τη τρίτη παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη με αριθμ. 593/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου για τη πρώτη προσφεύγουσα και την επιστροφή του παραβόλου στη δεύτερη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 28 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Σεπτεμβρίου 2023.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**